

كِتَابُ
بَدَائِعِ الصَّحَابِ
فِي
تَرْغِيبِ الشَّرَائِعِ

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

الجزء الخامس

الطبعة الثانية
١٩٤٦ - ١٩٨٦ م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الاستصناع

يحتاج لمعرفة مسائل هذا الكتاب الى بيان صورة الاستصناع ومعناه والى بيان جوازه والى بيان حكمه والى

بيان صفته

فصل أما صورة الاستصناع فهي أن يقول انسان لصانع من خفاف أو صغار أو غيرهما عمل لي خفا أو آنية من أديم أو نحاس من عندك بشمن كذا وبين نوع ما يعمل وقدره وصفته فيقول الصانع نعم وأمامناه قد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هو مواعدة وليس يبيع وقال بعضهم هو بيع لكن للمشتري فيه خيار وهو الصحيح بدليل أن محمد أرحمه الله ذكر في جوازه القياس والاستحسان وذلك لا يكون في العداة وكذا أثبت فيه خيار الرؤية وأنه يختص بالبياعات وكذا يجري فيه التقاضي وانما يتقاضى فيه الواجب لا الموعد ثم اختلفت عباراتهم عن هذا النوع من البيع قال بعضهم هو عقد على مبيع في الذمة وقال بعضهم هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل وجه القول الاول ان الصانع لو حضر عينا كان عملها قبل العقد ورضى به المستصنع لجاز ولو كان شرط العمل من نفس المقدم لجاز لان الشرط يقع على عمل في المستقبل لا في الماضي والصحيح هو القول الاخير لان الاستصناع طلب الصنيع فالشرط فيه العمل لا يكون استصناعا فكان مأخذا لاسم دليل عليه ولان المقدم على مبيع في الذمة يسمى ساما وهذا المقدم يسمى استصناعا واختلاف الاسامى دليل اختلاف المعاني في الاصل واما اذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد ورضى به المستصنع فالصانع لجاز لا بالمقدم الاول بل بمقدم آخر وهو التعاطى بتراضيهما

فصل وأما جوازه فالقياس أن لا يجوز لانه يبيع ما ليس عند الانسان لا على وجه السلم وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ويجوز استحسانا لاجماع الناس على ذلك لانهم يعملون

ذلك في سائر الاعصار من غير نكر وقد قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع أمتي على ضلالة وقال عليه الصلاة والسلام
 مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ومارآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح والقياس يترك بالاجماع ولهذا ترك
 القياس في دخول الحمام بالاجر من غير بيان المدة ومقدار الماء الذي يستعمل وفي قطعه الشارب للسقاء من غير بيان قدر
 المشروب وفي شراء البقل وهذه المحقرات كذا هذا ولان الحاجة تدعو اليه لان الانسان قد يحتاج الى خف أو نعل
 من جنس مخصوص ونوع مخصوص على قدر شخصه ووصفة مخصوصة وقلمها يتفق وجوده مصنوعا فيحتاج الى
 أن يستصنع فلولا يجوز لوقع الناس في الحرج وقد خرج الجواب عن قوله انه معدوم لانه أخلق بالوجود لمساس الحاجة
 اليه كالسلم فيه فلم يكن بيع ما ليس عند الانسان على الاطلاق ولان فيه معنى عقدين جائزين وهو السلم والاجارة لان
 السلم عقد على مبيع في الذمة واستحجار الصانع يشترط فيه العمل وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزا
 ﴿فصل﴾ واما شرائط جوازه (فمنها) بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته لانه لا يصير معلوما بدونه (ومنها)
 أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس من أواني الحديد والرصاص والنحاس والزجاج والخفاف والنعال ولحم
 الحديد للدواب ونصول السيوف والسكاكين والقسي والنبل والسلاح كله والطشت والقمقمة ونحو ذلك ولا يجوز
 في الثياب لان القياس يأبي جوازه وانما جوازه استحسانا للتعامل الناس ولا تعامل في الثياب (ومنها) أن لا يكون
 فيه أجل فان ضرب للاستصناع أجلا صار سلهما حتى يعتبر فيه شرائط السلم وهو قبض البدل في المجلس ولا خيار
 لواحد منهما اذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم (وهذا) قول أبي حنيفة رحمه الله وقال
 أبو يوسف ومحمد هذا ليس بشرط وهو استصناع على كل حال ضرب فيه أجلا أو لم يضرب ولو ضرب للاستصناع
 فيما لا يجوز فيه الاستصناع كالثياب ونحوها اجلا يتقلب سلهما في قوطم جميعا (وجه) قوطهما ان العادة جارية بضرب
 الاجل في الاستصناع وانما يقصد به تعجيل العمل لا تأخير المطالبة فلا يخرج به عن كونه استصناعا أو يقال قد
 يقصد بضرب الاجل تأخير المطالبة وقد يقصد به تعجيل العمل فلا يخرج العقد عن موضوعه مع الشك والاحتمال
 بخلاف ما لا يحتمل الاستصناع لان ما لا يحتمل الاستصناع لا يقصد بضرب الاجل فيه تعجيل العمل فتعين ان
 يكون لتأخير المطالبة بالدين وذلك بالسلم ولاي حنيفة رضي الله عنه انه اذا ضرب فيه أجلا فقد أتى بمعنى السلم اذ هو
 عقد على مبيع في الذمة مؤجلا والعبارة في العقود لما نهى العصور والالفاظ ألا ترى ان البيع ينقد بلفظ التمسك وكذا
 الاجارة وكذا النكاح على أصلنا (ولهذا) صار سلهما فيما لا يحتمل الاستصناع كذا هذا ولان التأجيل يخص
 بالدين لانه وضع لتأخير المطالبة وتأخير المطالبة انما يكون في عقد فيه مطالبة وليس ذلك الا السلم اذ لا دين في
 الاستصناع ألا ترى ان لكل واحد منهما خيار الامتناع من العمل قبل العمل بالاتفاق ثم اذا صار سلهما يراعى فيه
 شرائط السلم فان وجدت صح والا فلا

﴿فصل﴾ واما حكم الاستصناع فهو ثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة وثبوت الملك للصانع في
 اثمن ما كان غير لازم على ما سئل كره ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ واما صفة الاستصناع فهي انه عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين جميعا بخلاف حتى كان لكل
 واحد منهما خيار الامتناع قبل العمل كالبيع المشروط فيه الخيار للمتبايعين ان لكل واحد منهما القسوخ لان القياس
 يقتضي أن لا يجوز زلما قلنا وانما عرفنا جوازه استحسانا للتعامل الناس فبقى اللزوم على أصل القياس (وأما) بعد
 الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع فكذلك حتى كان للصانع ان يبيعه من شاء كذا ذكر في الاصل لان العقد
 ما وقع على عين الممول بل على مثله في الذمة لاذكرنا انه لو اشترى من مكان آخر وسلم اليه جاز ولو باعه الصانع
 واراد المستصنع ان يتقضى البيع ليس له ذلك ولو استهلكه قبل الرؤية فهو كالبائع اذا استهلك المبيع قبل التسليم
 كذا قال أبو يوسف فاما اذا حضر الصانع العين على الصفة المشروطة قد سقط خيار الصانع والمستصنع الخيار لان

الصانع بائع ما لم يره فلا خيار له واما المستصنع فمشتري ما لم يره فكان له الخيار وانما كان كذلك لان العقود عليه وان كان معدوما حقيقة فقد الحق بالموجود ليمكن القول بجواز العقد ولان الخيار كان ثابتا لهما قبل الاحضار لمسا ذكرنا ان العقد غير لازم فالصانع بالاحضار اسقط خيار نفسه فبقى خيار صاحبه على حاله كالبيع الذي فيه شرط الخيار للعاقدين اذا اسقط احدهما خياره انه يبقى خيار الآخر كذا هذا (هذا) جواب ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رضي الله عنهم وروى عن ابي حنيفة رحمه الله ان لكل واحد منهما الخيار وروى عن ابي يوسف انه لا خيار لهما جميعا (وجه) رواية ابي يوسف ان الصانع قد افسده متاعه وقطع جلده ووجه بالعمل على الصفة المشروطة فلو كان للمستصنع الامتناع من اخذه لكان فيه اضرار بالصانع بخلاف ما اذا قطع الجلد ولم يعمل فقال المستصنع لأر يد لنا لا ندرى ان العمل يقع على الصفة المشروطة ولا فلم يكن الامتناع منه اضرارا بصاحبه فثبت الخيار (وجه) رواية ابي حنيفة رحمه الله ان في تخيير كل واحد منهما دفع الضرر عنه وانه واجب والصحيح جواب ظاهر الرواية لان في اثبات الخيار للصانع ما شرع له الاستصناع وهو دفع حاجة المستصنع لانه متى ثبت الخيار للصانع فكل ما فرغ عنه يتبعه من غير المستصنع فلا تندفع حاجة المستصنع وقول ابي يوسف ان الصانع يتضرر باثبات الخيار للمستصنع مسلم ولكن ضرر المستصنع بابطال الخيار فوق ضرر الصانع باثبات الخيار للمستصنع لان المصنوع اذا لم يلائمه وطولب بثمنه لا يمكنه بيع المصنوع من غيره بقيمة مثله ولا يتعد ذلك على الصانع لكثرة ممارسته وانتصا به لذلك ولان المستصنع اذا غرم ثمنه ولم تندفع حاجته لم يحصل ما شرع له الاستصناع وهو اندفاع حاجته فلا بد من اثبات الخيار له والله سبحانه وتعالى الموفق فان سلم الى حداد حد يداً يعمل له اناه معلوماً بأجر معلوم او جلداً الى خفاف يعمل له خفاً معلوماً بأجر معلوم فذلك جائز ولا خيار فيه لان هذا ليس باستصناع بل هو استئجار فكان جائزاً فان عمل كما امر استحق الاجر وان افسد فله ان يضمه حديد امثله لانه افسده فكانه اخذ حديد آله واتخذ منه آنية من غير اذنه والانه الصانع لان المضمونات تملك بالضمان

﴿ كتاب الشفعة ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان سبب ثبوت حق الشفعة وفي بيان شرائط ثبوت حق الشفعة وفي بيان ما يتأكد به حق الشفعة ويستقر وفي بيان ما يبطل به حق الشفعة بمد ثبوته وفي بيان ما يملك به المشفوع فيه وفي بيان طريق التمليك وبيان كفيته وفي بيان شرط التملك وفي بيان ما يملك به وفي بيان التملك وفي بيان التملك منه وفي بيان حكم اختلاف الشفيع والمشتري وفي بيان الحيلة في ابطال الشفعة وفي بيان انها مكرهة ام لا (اما) سبب وجوب الشفعة فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان ماهية السبب والثاني في بيان كفيته (اما) الاول فسبب وجوب الشفعة احد الاشياء الثلاثة الشركة في ملك المبيع والخلطة وهي الشركة في حقوق الملك والجوار وان شئت قلت احد الشئتين الشركة والجوار ثم الشركة نوعان شركة في ملك المبيع وشركة في حقوقه كالشرب والطريق وهذا عند اصحابنا رضي الله عنهم وقال الشافعي السبب هو الشركة في ملك المبيع لا غير فلا تجب الشفعة عنده بالخلطة ولا بالجوار اصحح بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انما الشفعة في ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فصدر الحديث اثبات الشفعة في غير القسوم ونفيها في القسوم لان كلمة انما لا تثبت المذكور ونفي ما عداه واخره نفي الشفعة عند وقوع الحدود وصرف الطرق والحدود بين الجارين واقعة والطرق مصروفة فكانت الشفعة منفية ولان الاخذ بالشفعة تملك مال المشتري من غير رضاه وعصمة ملكه وكون التملك اضراراً يمنع من ذلك فكان ينبغي ان لا يثبت حق الاخذ اصلاً الا ان اعترفنا بثبوته فيما لم يقسم بالنص غير معقول المعنى فبقى الامر في القسوم على الاصل او ثبت معلولا بدفع ضرر خاص وهو ضرر القسمة لكونه ضرراً لازماً لا يمكن دفعه الا

بالشفعة فأما ضرر الجوار فليس بلازم بل هو ممكن الدفع بالرفع الى السلطان والمقابلته بنفسه فلا حاجة الى دفعه بالشفعة
(ولنا) ما روي انه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ارض بيعت وليس لها شريك ولها جار فقال عليه الصلاة
والسلام الجار أحق بشفعتها وهذا نص في الباب وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الجار أحق بصقبة
والعقب الملاحق أى أحق بما يليه وبتأخر منه وروى الجار أحق بشفعته وهذا نص في الباب ولان حق الشفعة
بسبب الشركة انما ثبت له دفع اذى الدخيل وضرره وذلك متوقع الوجود عند الجوار فو ر ودالشرع هناك يكون
ورودها ندالة وتعليل النص بضرر القسمة غير سديد لان القسمة ليست بضرر بل هي تكميل منافع الملك وهي
ضرر غير واجب الدفع لان القسمة مشروعة ولهذا المنجب الشفعة بسبب الشركة في العروض دفعا للضرر القسمة
(وأما) قوله يمكن دفع الضرر بالمقابلته بنفسه والمرافعة الى السلطان فنقول وقد لا يندفع بذلك ولو اندفع فالمقابلته
 والمرافعة في نفسها ضرر وضرر الجار السوء يكثر وجوده في كل ساعة فيبقى في ضرر دائم واما الحديث فليس في صدره
نفي الشفعة عن المسموم لان كلمة اعمالا تقتضي نفي غير المذكور قال الله تبارك وتعالى انما انا بشر مثلكم وهذا لا يبنى
ان يكون غيره عليه الصلاة والسلام بشرا مثله وآخره حجة عليه لانه علق عليه الصلاة والسلام سقوط الشفعة
بشرطين وقوع الحدود وصرف الطرق والملاقى شرطين لا يترك عند وجود أحدهما وعند يسقط بشرط واحد وهو
وقوع الحدود وان لم تصرف الطرق ثم هو مؤول ونأويله فاذا وقعت الحدود فتباينت وصرفت الطرق فتباعدت فلا
شفعة وألا شفعة مع وجود من لم ينفصل حده وطريقه او فلا شفعة بالقسمة كما لا شفعة بالرديجيار الرؤية لان في
القسمة معنى المبادلة فكان موضع الاشكال فأخبر انه لا شفعة ليزول الاشكال والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب
(وأما) بيان كيفية السبب فالكلام فيه في موضعين احدهما يرمح الى انفراد الاسباب واجتماعها والثاني يخص
حالة الاجتماع (اما) الذي يرمح الى بيان السبب أصل الشركة لا قدرها واصل الجوار لا قدره حتى لو كان للدار
شريك واحد وجار واحد أخذ كل الدار بالشفعة كثر شركته وجواره أو قل وعلى هذا يخرج قول أصحابنا رضی
الله عنهم في قسمة الشفعة بين الشركاء عند انفراد السبب وهو الشركة او الجوار انهما تقسم على عدد الرؤوس لا على
قدر الشركة وعند الشافعي رحمه الله على قدر الشركة في ملك المبيع حتى لو كانت الدار بين ثلاثة نفر لا حدهم نصفها
وللاخر ثلثها ولا آخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه كانت الشفعة بين الباقين نصفين عندنا على
عدد الرؤوس وعنده اثلثة اثلثاه لصاحب الثلث وثلثه لصاحب السدس على قدر الشركة (وجه) قوله ان حق
الشفعة من حقوق الملك لانه ثبت لتكامل منافع الملك فيتقدر بقدر الملك كالثمرة والغلة (ولنا) ان السبب في موضع
الشركة اصل الشركة وقد استويا فيه فيستويان في الاستحقاق والدليل على ان السبب اصل الشركة دلالة الاجماع
والمعقول اما دلالة الاجماع فلان الشفيع اذا كان واحدا يأخذ كل الدار بالشفعة ولو كان السبب قدر الشركة لتقدر
حق الاخذ بقدرها واما المعقول فلان حق الشفعة انما ثبت لدفع اذى الدخيل وضرره والضرر لا يندفع الا بأخذ
كل الدار بالشفعة فدل ان سبب الاستحقاق في الشركة هو اصل الشركة وقد استويا فيه فبعد ذلك لا يتخلو اما ان
تأخذ احدهما الكل دون صاحبه واما ان يأخذ كل واحد منهما الكل لا سبيل الى الاول لانه ليس احدهما
بأولى من صاحبه ولا سبيل الى الثاني لاستحالة تملك دار واحدة في زمان واحد من اثنين على الكمال فتتصرف بينهما
عملا بكل السبب بقدر الامكان ومثل هذا جائز فان من هلك عن اثنين كان ميراثه بينهما نصفين لان بنوة كل واحد
منهما سبب الاستحقاق كل الميراث الا انه لا يمكن اثبات الملك في مال واحد لكل واحد منهما على الكمال لتضايق
الحل فينصف بينهما فكذا هذا وكذلك اذا كان لدار واحدة شفيهان جاران جوارهما على التفاوت بأن كان جوار
احدهما خمسة اسداس الدار وجوار الاخر لسدسها كانت الشفعة بينهما نصفين لا استويا في سبب الاستحقاق
وهو اصل الجوار وعلى هذا يخرج ما اذا كان للدار شفيهان فأسقط احدهما الشفعة ان لا آخر ان يأخذ كل الدار

بالشفعة لوجود سبب الاستحقاق للكل في حق كل واحد منهما وإنما القسمة للتزاحم والتعارض على ما بيننا فإذا اسقط أحدهما زال التزاحم والتعارض فظهر حق الآخر في الكل فيأخذ الكل وكذلك لو كان الشفعاء جماعة فأسقط بعضهم حقه فلباقين أن يأخذوا الكل بالشفعة لما قلنا ولو كان للدار شفيهان واحد هما غائب فللحاضر أن يأخذ كل الدار بالشفعة لأن سبب ثبوت الحق على الكمال وجد في حقه وقد تأكد حقه بالطلب ولم يعرف تأكد حق الغائب لأنه محتمل محتمل أن يطلب ويحتمل أن لا يطلب أو يمرض فلم يقع التعارض والتزاحم فلا يمنع الحاضر من استيفاء حقه الثابت المتأكد بحق محتمل التأكد والعدم بل يقضى له بالكل عملاً بكامل السبب من غير تعارض بخلاف ما إذا كان لرجلين على رجل الف درهم فهلك الرجل وترك الف درهم واحد صاحبي الدين غائب أنه لا يسلم إلى الحاضر إلا الخمسة لأن هناك حق كل واحد منهما يساوي حق الآخر في التأكد فيقسم بينهما على السوية لوقوع التعارض والتزاحم وكذلك لو كان للدار شفعاء بعضهم غائب وبعضهم حاضر يقضى بالدار بين الحضور على عدد رؤوسهم لما قلنا ولو جعل بعضهم نصيبه لبعض لم يصبح جملة في حق غيره وسقط حق الجاعل وقسمت على عدد رؤوس من بقي لأن حق الشفعة مما لا يحتمل النقل لأنه ليس بأمر ثابت في المحل فيبطل الجعل في حق غيره وسقط حقه لكون الجعل دليل الأعراض وبقي كل الدار بين الباقين فيقسمونها على عدد الرؤوس لآذ كرنا ولو كان أحدهم حاضراً قضى له بكل الدار ثم جاء آخر يقضى له بنصف ما في يد الحاضر فإن جاء ثالث يقضى له بثلث ما في يد كل منهما لوقوع التعارض والتزاحم لا ستواء الكل في سبب ثبوت الحق وتأكد حقه فيقسم بينهم على السوية ولو أخذ الحاضر الكل ثم قدم الغائب وأراد أن يأخذ النصف فقال له الحاضر أنا أسلم لك الكل فإما أن تأخذ أو تدع فليس له ذلك وللذي قدم أن يأخذ النصف لأن القاضي لما قضى للحاضر بكل الدار تضمن قضاءه بطلان حق الغائب عن النصف وصار الغائب مقضياً عليه في ضمن القضاء للحاضر بالكل فبعد ذلك وإن بطل القضاء لكن الحق بعد ما بطل لا يتصور عوده ولو قضى بالدار للحاضر ثم وجد به عيباً فردته ثم قدم الغائب فليس له أن يأخذ بالبيع الأول إلا نصف الدار سواء كان الرد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء وسواء كان قبل القبض أو بعده لما ذكرنا أنه لما قضى القاضي للحاضر بكل الدار بالشفعة فقد أبطل حق الغائب عن النصف وصار هو مقضياً عليه ضرورة القضاء على المشتري فبطلت شفעתه في هذا النصف فلا يحتمل العود سواء كان الرد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء لأنه إنما أبطل حقه في النصف بالقضاء بالشفعة والرد بالعيب لا يتبين أن القضاء بالشفعة لم يكن وكذا يستوى فيه الرد قبل القبض وبعده لما قلنا ولو أراد الغائب أن يأخذ كل الدار بالشفعة برد الحاضر بالعيب ويدع البيع الأول ينظر أن كان الرد بغير قضاء فله ذلك لأن الرد بغير قضاء بيع مطلق فكان فيما جديداً في حق الشفعة فيأخذ الكل بالشفعة كما يأخذ بالبيع المبتدأ هكذا ذكر محمد وأطلق الجواب ولم يفصل بينهما إذا كان الرد بالعيب قبل القبض أو بعده من مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب محمول على ما سدد القبض لأن الرد قبل القبض بغير قضاء بيع جديد وبيع العقار قبل القبض لا يجوز على أصله وإنما يستقيم إطلاق الجواب على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله (ومنهم) من قال يستقيم على مذهب الكل لأن رضا الشفيع ههنا غير معتبر لكونه مجبوراً في التملك فكان رضاه ملحقاً بالعدم وإن كان بقضاء فليس له أن يأخذ لأنه فسخ مطلق ورفع المقدم الأصل كأنه لم يكن والأخذ بالشفعة يختص بالبيع ولو أطلع الحاضر على عيب قبل أن يقضى له بالشفعة فسلم الشفعة ثم قدم الغائب فإن شاء أخذ الكل وإن شاء ترك لأن الغرض إذا لم يقض بالشفعة للحاضر لم يبطل حق الغائب بل بقي في كل الدار لوجود سبب استحقاق الكل إلا أنه لم يظهر لزاحمة الحاضر في الكل وبالتسليم زالت الزاحمة فظهر حق الغائب في كل الدار. وله رد الحاضر الدار بالعيب بعد ما قضى له بالشفعة ثم حضر شفيهان أخذوا الثلث الدار بالشفعة والحكم في الاثنين والثلاث سواء بسقط حق الغائب بقدر حصصه الحاضر لما قلنا وكذلك لو كان الشفيع الحاضر اشترى الدار من المشتري ثم حضر الغائب فإن شاء أخذ كل الدار بالبيع الأول وإن شاء أخذ كلها بالبيع

الثاني (أما) الإخذ بالبيع الأول فلان حق الحاضر في الشفعة قد بطل بالشراء من المشتري لكون الشراء منه دليل
 الاعراض فرالت المزامحة الموجبة للقسمة فبقى حق الغائب في كل الدار فإخذ الكل بالبيع الأول ان شاء بخلاف
 الشفيع اذا اشترى الدار المشفوعة من صاحبها انه لا تبطل شفته لان البطلان بالاقدم على الشراء ولا حق له قبل
 الشراء ليبتل به (واما) الإخذ بالبيع الثاني فلان البيع الثاني وجد ولا حق للحاضر في الشفعة لصير وزنه معرضا
 بالشراء فيظهر حق الإخذ بالكل ولو كان المشتري الأول شفيعا للدار فاشترها الشفيع الحاضر منه ثم قدم الغائب
 فان شاء اخذ نصف الدار بالبيع الأول وان شاء اخذ كلها بالبيع الثاني (أما) اخذ النصف بالبيع الأول فلان
 المشتري الأول لم يثبت له حق قبل الشراء حتى يكون بشرائه معرضا عنه فاذا باعه من الشفيع الحاضر لم يثبت للغائب
 الا مقدار ما كان يخصه بالمزامحة مع الأول وهو النصف وأما اخذ الكل بالعقد الثاني فلان السبب عند البيع الأول
 اوجب الشفعة للكل في الدار وقد بطل حق الشفيع الحاضر بالشراء لكون الشراء دليل الاعراض فبقى حق
 المشتري الأول والغائب في كل الدار فيقسم بينهما للتزامم فإخذ الغائب نصف الدار بالبيع الأول ان شاء وان شاء
 اخذ الكل بالعقد الثاني لان السبب عند العقد الثاني اوجب للشفيع حق الشفعة ثم بطل حق الشفيع الحاضر عند العقد
 الأول ولم يتعلق باقداه على الشراء الثاني بعقده حق لا عرضه فكان للغائب ان يأخذ كل الدار بالعقد الثاني ولو
 كان المشتري الأول أجنبيا اشترها بألف فباعها من اجني بألفين ثم حضر الشفيع فالشفيع بالخيار ان شاء اخذ
 بالبيع الأول وان شاء اخذ بالبيع الثاني لوجود سبب الاستحقاق وشرطه عند كل واحد من البيعين فكان له
 الخيار فان اخذ بالبيع الأول سلم الثمن الى المشتري الأول والمهددة عليه وينسخ البيع الثاني ويسترد المشتري الثاني
 الثمن من الأول وان اخذ بالبيع الثاني تم البيعان جميعا والمهددة على الثاني غير أنه ان وجد المشتري الثاني والدار في يده
 فله ان يأخذ بالبيع الثاني سواء كان المشتري الأول حاضرا أو غائبا وان أراد ان يأخذ بالبيع الأول فليس له ذلك حتى
 يحضر المشتري الأول والثاني هكذا ذكر القاضي الامام الاسيحياني عليه الرحمة في شرحه مختصر الطحاوي
 ولم يحك خلافا وذكر الكرخي عليه الرحمة ان هذا قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وعند أبي يوسف رحمه الله
 حضرة الأول ليست بشرط وللشفيع ان يأخذ من الذي في يده ويدفع اليه الفأو يقال له اتبع الأول وخدمته الفأوان
 كان الثاني اشترها بألف يؤخدمه ويدفع اليه الفأو (وجه) قول أبي يوسف أن حق الشفعة حق متعلق بين الدار فلا
 يشترط لاستيفائه حضرة المشتري (وجه) قولهما أن الاخذ من غير حضرة المشتري الأول يكون قضاء على الغائب
 لان الإخذ بالبيع الأول يوجب انقضاء البيع الأول على المشتري الأول على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تبارك
 وتعالى فيكون قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر وانه لا يجوز وقوله حق الشفعة متعلق بالعين ممنوع
 بل لا حق في العين وانما التاب حق التمليك على المشتري فلا بد من حضرته ولو كان المشتري باع نصف الدار ولم يبيع
 جميعها جاء الشفيع وأراد ان يأخذ بالبيع الأول أخذ جميع الدار ويبطل البيع في النصف الثاني من المشتري الثاني
 لان سبب استحقاق الجميع وشرطه موجود عند البيع الأول فاذا أخذ الكل بالبيع الأول انسخ البيع في النصف
 الثاني من المشتري لانه تبين انه تقدم على حق الشفيع في قدر النصف وان أراد ان يأخذ النصف بالبيع الثاني فله
 ذلك لان شرط الاستحقاق وهو البيع وجد في النصف وبطلت شفتمة في النصف الذي في يد المشتري الأول
 لوجود دليل الاعراض ولو كان المشتري لم يبيع الدار ولكنه وهبها من رجل أو تصدق بها على رجل وقبضها
 الموهوب له أو المتصدق عليه ثم حضر الشفيع والمشتري والموهوب له حاضر ان اخذها الشفيع بالبيع بالهبة لان كون
 العقد معاوضة من شرائط الاستحقاق على ما نذكره ان شاء الله تعالى ولا بد من حضرة المشتري حتى لو حضر الشفيع
 ووجد الموهوب له فلا خصومة معه حتى يجد المشتري فإخذها بالبيع الأول والثمن للمشتري وتبطل الهبة كذا
 ذكر القاضي من غير خلاف وأما الكرخي فقد جملة على الخلاف الذي ذكرنا ان الذي في يده الدار وهو الموهوب له

لم يكن خصما عندهما وعند أبي يوسف يحون خصما كما في البيع ولو وهب المشتري نصف الدار مقسوما وسماه
الى الموهوب له ثم حضر الشفيع وأراد أن يأخذ النصف الباقي بنصف الثمن ليس له ذلك ولكنه يأخذ جميع الدار
بجميع الثمن أو يدع لان في أخذ البعض دون البعض تفرق الصفقة على المشتري وإذا أخذ الكل بطلت الهبة وكان
الثمن كله للمشتري لا للموهوب له ولو اشترى داراً بألف ثم باعها بألفين فعلم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالبيع الاول
فأخذها بقضاء أو بغير قضاء ثم علم أن البيع الاول كان بألف فليس له ان يتقضى أخذه لانه لما أخذها بالبيع الثاني
قدم ملكها وحق التملك بالبيع الاول بعد ثبوت الملك له لا يتصور فسقط حقه في الشفعة في البيع الاول ضرورة ثبوت
الملك له والثابت ضرورة يستوى فيه العلم والجهل فان اشتراها بألف ثم زاده في الثمن ألفاً فعلم الشفيع بالألفين ولم يعلم
ان الالف زيادة فأخذها بألفين فاذا أخذ بقضاء القاضى ابطال القاضى الزيادة وقضى له بالالف لان الزيادة غير
ثابتة شرعاً في حق الشفيع فكان القضاء بالزيادة قضاء بما ليس بثابت فيبطلها القاضى وان أخذها بغير قضاء فليس
له ان يتقضى أخذه لان الاخذ بغير قضاء بمنزلة شراء مبتدأ فسقط حقه في الشفعة ولو كان المشتري حين اشتراه
بألف ناقضه البيع ثم اشتراه بألفين فأخذ الشفيع بألفين ولم يعلم بالبيع الاول ثم علم به لم يكن له ان ينقضه سواء كان
بقضاء او بغير قضاء لانه اجتمع يمان لا يمكن الاخذ بهما فاذا اخذ بأحدهما انتقض الآخر والله عز وجل أعلم
وإذا كان للدار جاران أحدهما غائب والآخر حاضر فخاصم الحاضر الى قاض لا يرى الشفعة بالجوار فأبطل شفيعته
ثم حضر الغائب فخاصمه الى قاض يرى الشفعة قضى له بجميع الدار لان قضاء القاضى الاول صادف محل الاجتهاد
فنفذ وبطلت شفعة الحاضر فبقى حق الغائب في كل الدار لوجود سبب استحقاق الكل فياً أخذ الكل بالشفعة ولو كان
القاضى الاول قال ابطلت كل الشفعة التي تتعلق بهذا البيع لم تبطل شفعة الغائب كذا قاله محمد وهو صحيح لانه قضاء
على الغائب وانه لا يجوز والله سبحانه وتعالى اعلم (وأما) الذي يخص حالة الاجتماع فهو ان اسباب استحقاق
الشفعة اذا اجتمعت يراعى فيها الترتيب فيقدم الاقوى فالاقوى فيقدم الشريك على الخليط والخليط على الجار لما
روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من غيره ولان المؤثر في ثبوت
حق الشفعة هو دفع ضرر الدخيل وأذاه وسبب وصول الضرر والذى هو الاتصال والاتصال على هذه المراتب
فالاتصال بالشركة في عين المبيع أقوى من الاتصال بالخليط والاتصال بالخليط أقوى من الاتصال بالجوار والترجيح
بقوة التأثير ترجيح صحيح فان سلم الشريك وجبت للخليط وان اجتمع خليطان يقدم الاخص على الاعم وان سلم
الخليط وجبت للجار لما قلنا وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه اذا سلم الشريك فلا شفعة لغيره
(وجه) رواية أبي يوسف ان الحق عند البيع كان للشريك لا لغيره الا ترى أن غيره لا يملك المطالبة فاذا سلم سقط
الحق أصلاً والصحيح جواب ظاهر الرواية لان كل واحد من هذه الاشياء الثلاثة سبب صالح للاستحقاق الا
أنه يرجح البعض على البعض لقوة في التأثير على ما بينا فاذا سلم الشريك التحقت شركته بالعدم وجعلت كنهها لم تكن
فيراعى الترتيب في الباقي كما واجتمعت الخلطة والجوار ابتداء وبيان هذا في مسائل دار بين رجلين في سكة غير نافذة
طريقها من هذه السكة باع أحدهما نصيبه فالشفعة لشريكه لان شركته في عين الدار وشركة أهل السكة في الحقوق
فكان الشريك في عين الدار أولى بالشفعة فاذا سلم فالشفعة لأهل السكة كلهم يستوى فيه الملاصق وغير الملاصق
لانهم كلهم خلطاء في الطريق فان سلموا فالشفعة للجار الملاصق وعلى ما روى عن أبي يوسف اذا سلم الشريك
سقطت الشفعة أصلاً ولو انشعبت من هذه السكة سكة أخرى غير نافذة فيبعت دار فيها فالشفعة لأهل هذه السكة
خاصة لان خلطة أهل هذه السكة السفلى اخص من خلطة أهل السكة العليا ولو بيعت دار في السكة العليا استوى في
شفعتها أهل السكة العليا وأهل السكة السفلى لان خلطتهم في السكة العليا سواء فيستوفى في الاستحقاق وقال محمد
رحمه الله أهل الدرب يستحقون الشفعة بالطريق اذا كان ملكهم او كان فناء غير مملوك أما اذا كان ملكهم فظاهر

لوجود الخلطة وهي الشركة في الطريق وأما إذا كان فناء غير مملوك فلا ينهم أخصى به من غيرهم فكان في معنى المملوك وان كانت السكة نافذة فبيعت دار فيها فلا شفعة إلا للجار الملاصق لأن الشركة العامة باحة معنى لما قلنا وان كان مملوكا ففي حكم غير النافذ والطريق النافذ الذي لا يستحق به الشفعة ما لا يملك أهله سده لأنه إذا كان كذلك يتعلق به حق جميع المساميين فكانت شركته عامة في شبهة الاباحة وعلى هذا يخرج النهر إذا كان صغيرا يسقى منه أراضي معدودة أو كروم معدودة فيبيع أرض منها أو كرم ان الشركاء في النهر كلهم شفعاء يستعوى الملاصق وغير الملاصق لاستوائهم في الخلطة وهي الشركة في الشرب وان كان النهر كبيرا فالشفعة للجار الملاصق بمنزلة الشوارع واختلف في الحد الفاصل بين الصغير والكبير قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله إذا كان تجري فيه السفن فهو كبير وان كان لا يجري فهو صغير وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال لا يستطيع ان أحد هذا مجده عندى على ما أرى حين يقع ذلك وروى عن أبي يوسف رحمه الله رواية أخرى انه ان كان يسقى منه مراحيق أو ثلاثة أو بستانان أو ثلاثة ففيه الشفعة وما زاد على ذلك فلا كذا ذكر الكرخي رضي الله عنه الاختلاف بين أصحابنا والقاضي بل يذكر خلافاً وانما ذكر اختلاف المشايخ رحمهم الله قال بعضهم ان كان شركاء النهر بحيث يحصون فهو صغير وان كانوا لا يحصون فهو كبير وقال بعضهم ان كانوا مائة فسادونهم فهو صغير وان كانوا أكثر من مائة فهو كبير وقال بعضهم هو مفوض الى رأي القاضي فان رآه صغيراً قضى بالشفعة لاهله وان رآه كبيراً قضى بالجار الملاصق ولو نزح من هذا النهر نهر آخر فيه أرضون أو بساتين وكروم فيبيع أرض أو بستان شرب به من هذا النهر النازع فأهل هذا النهر أحق بالشفعة من أهل النهر الكبير ألا ترى انهم مختصون بشرب النهر النازع فكانوا أولى كما في السكة المنشعبة من سكة غير نافذة ولو بيعت أرض على النهر الكبير كان أهله وأهل النهر النازع في الشفعة سواء لاستوائهم في الشرب قال محمد رحمه الله في قراح واحد في وسط ساقية جارية يشرب هذا القراح منها من الجانبين فيبيع القراح فجاء شفيهان أحدهما ابلى هذه الناحية في القراح والآخر على الجانب الآخر قال هما شفيهان في القراح وليست الساقية بمجاذلة لان الساقية من حقوق هذا القراح فلا يعتبر فاصلاً كالحائط الممتد ولو كانت هذه الساقية بجوار القراح ويشرب منها ألف جريب من هذا القراح فأصحاب الساقية أحق بالشفعة من الجار لأنهم شركاء في الشرب والشريك مقدم على الجار لما مر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما روى عن أبي يوسف أنه قال في دار بين رجلين ورجل فيهما طريق فباع أحدهما نصيبه من الدار ان الشريك أحق بالشفعة من صاحب الطريق لان الشريك في عين العقار أحق من الخليط وكذلك اذا كانت الدار بين رجلين ولا حد بينهما حائط بأرضه في الدار بينهما وبين آخر فباع الذي له شركة في الحائط نصيبه من الدار والحائط فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار والشريك في الحائط أولى بالحائط لان الشريك في الحائط ليس بشريك في الدار بل هو جار لبقية الدار والشريك مقدم على الجار وكذلك دار بين رجلين ولا حد بينهما في الدار بينهما وبين آخر فباع الذي له شركة في البئر نصيبه من الدار والبئر فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار والشريك في البئر لا ذكرا ان الشريك في البئر جار لبقية الدار والشريك مقدم على الجار وكذلك سفلى بين رجلين ولا حد بينهما علو عليه بينهما وبين آخر فباع الذي له نصيب في السفلى والعلو نصيبه فلشريك في السفلى الشفعة في السفلى ولشريك في العلو الشفعة في العلو ولا شفعة لشريك في السفلى في العلو ولا لشريك في العلو في السفلى لان شريك في السفلى جار للعلو وشريك في حقوق العلو وان كان طريق العلو فيه ليس بشريك له في العلو والشريك في عين البقعة أو ما هو في معنى البقعة مقدم على الجار والشريك في الحقوق وشريك في العلو جار للسفلى أو شريك في الحقوق اذا كان طريق العلو في تلك الدار ولا شركة له في عين البقعة فكان الشريك في عين البقعة أولى ولو كان لرجل علو على دار وطريقه فيها وبقية الدار لآخر فباع صاحب العلو بطلت بقية القياس أن لا شفعة لصاحب السفلى في العلو وفي الاستحسان تجب (وجه) القياس ان من شرائط وجه الشفعة ان يكون المبيع عقاراً والعلو

مقول فلا تجب فيه الشفعة كما لا تجب في سائر المنقولات (وجه) الاستحسان ان العلو في معنى العقار لان حق البناء على السفلى حق لازم لا يمتثل البطلان فأشبه العقار الذي لا يمتثل الهلاك فكان ملحقا بالعقار فيعطى حكمه ولو كان طريق هذا العلو في دار وجل آخر فيبيع العلو فصاحب الدار التي فيها الطريق أولى بشفعة العلو من صاحب الدار التي عليها العلو لان صاحب الدار التي فيها الطريق يشارك في الحقوق وصاحب الدار التي عليها العلو جاره والشريك مقدم على الجار فان سلم صاحب الطريق الشفعة فان لم يكن للعلو جار ملاصق أخذه صاحب الدار التي عليها العلو بالجوار لانه جاره وان كان للعلو جار ملاصق أخذه بالشفعة مع صاحب السفلى لانهما جاران وان لم يكن جار العلو ملاصقا وبين العلو وبين مسكنه طائفة من الدار فلا شفعة له لانه ليس بجار ولو باع صاحب السفلى السفلى كان صاحب العلو شفعيا لانه جاره وليس شريكه وهو كدارين متجاورين لا حدهما خشب على حائط الآخر ان صاحب الخشب لا يستحق الا بالجوار ولا يستحق بالخشب شيئا ولو بيعت الدار التي فيها الطريق العلو فصاحب العلو أولى بشفعة الدار من الجار لانه شريك في الحقوق فكان مقدا على الجار وروى عن أبي يوسف أنه قال في بيت عليه غرفتان احداهما فوق الاخرى ولكل غرفة طريق في دار أخرى وليس بينهما شركة في الطريق فباع صاحب البيت الاوسط بيته وسلم صاحب الطريق فالشفعة لصاحب العلو ولصاحب السفلى جميعا لاستواءهما في الجوار فان باع صاحب العلو كانت الشفعة للاوسط دون الاسفل لان الجوار له لا للاسفل وعلى هذا يخرج ما روى عن أبي يوسف انه قال في دار فيها مسيل ماء لرجل آخر فبيعت الدار كانت له الشفعة بالجوار بالشركة وليس المسيل كالشرب لان صاحب المسيل مختص بمسيل الماء لشركة الاخر فيه فصار كحائط لصاحب احدي الدارين في الاخرى ولو أن حائط بين داري رجلين والحائط بينهما فصاحب الشرك في الحائط أولى بالحائط من الجار وبقية الدار يأخذها بالجوار مع الجار بينهما هكذا روى عن أبي يوسف وزفر رحمهما الله وروى عن أبي يوسف رواية أخرى ان الشريك في الحائط أولى بجميع الدار (وجه) هذه الرواية ان الشريك في الحائط شريك في بعض المبيع فكان أولى من الجار الذي لا شركة له كالشريك في الشرب والطريق (وجه) الرواية الاولى ان الشريك في الحائط شريك لكن في بقعة معينة وهي ماتحت الحائط لاني بقية الدار بل هو جار في بقية الدار فكان أولى بما هو شريك فيه وبقية الدار بينه وبين الجار الاخر لا يستوئهما في الجوار وكذلك الدار لرجل فيها بيت بينه وبين غيره فباع الرجل الدار وطلب الجار الشفعة وطلبها الشريك في البيت فصاحب الشركة في البيت أولى بالبيت وبقية الدار بينهما نصفان قال الكرخي عليه الرحمة وأصح الروايات عن أبي يوسف ان الشريك في الحائط أولى ببقية الدار من الجار لما ذكرنا من تحقق الشركة في نفس المبيع والشريك مقدم على الجار قال وعن محمد مسألة تدل على ان الشريك في الحائط أولى فانه قال في حائط بين دارين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم ان الحائط بينهما الا بالخشبة فبيعت احدي الدارين قال فان أقام الآخر بينة ان الحائط بينهما فهو أحق من الجار لانه شريك وان لم يتم بينة لم يجعله شريكا وقوله أحق من الجار أي أحق بالجميع لا بالحائط خاصة وهذا هو مقتضى ظاهر هذا الاطلاق وروى عن أبي يوسف فيمن اشترى حائطا بأرضه ثم اشترى ما بقى من الدار ثم طلب جار الحائط الشفعة فله الشفعة في الحائط ولا شفعة له فيما بقى من الدار لانه لم يكن جاراً لبقية الدار وقت البيع اذا الحائط حائل بين ملكه وبقية الدار فلا تجب الشفعة له وروى عن أبي يوسف في دار بين رجلين لرجل فيها طريق فباع أحدهما نصيبه من الدار فشرى بكمه في الدار احق بالشفعة في الدار ولصاحب الطريق الشفعة في الطريق لان الطريق اذا كان معينا كان بمنزلة الحائط على ما ذكرنا وهذا على الرواية التي تقول الشريك في الحائط جار في بقية الدار على ما ذكرنا فإتيا تقدم والله أعلم

* (فصل) * وأما شرائط وجوب الشفعة فانواع (منها) عقد المعاوضة وهو البيع أو ما هو في معناه فلا تجب الشفعة

فيا ليس يبيع ولا يمتنع حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية لان الاخذ بالشفعة يملك على المأخوذ منه
 مثل ماملك هو فاذا انعدم معنى المعاوضة فلو أخذ الشفيع فاما ان يأخذ بالقيمة واما ان يأخذ بخانا بلا عوض
 لا سبيل الى الاول لان المأخوذ منه لم يملكه بالقيمة ولا سبيل الى الثاني لان الحد على التبرع ليس بمشروع فامتنع
 الاخذ أصلاً وان كانت الهبة بشرط العوض فان تقاضا رجعت الشفعة لوجود معنى المعاوضة عند التقابض وان
 قبض أحدهما دون الآخر فلا شفعة عند أصحابنا الثلاثة وعند من يجب الشفعة بنفس العقد وهذا بناء على أصل
 وهو ان الهبة بشرط العوض عندنا تبرع ابتداء معاوضة انتهاء وعند معاوضة ابتداء وانتهاء ودلائل هذا الاصل في
 كتاب الهبة نذكرها هناك ان شاء الله تعالى ولو وهب عقار آمن غير شرط العوض ثم ان الموهوب له عوضه من ذلك
 داراً فلا شفعة في الدارين لافي دار الهبة ولا في دار العوض لان اعطاء دار العوض هبة مبتدأة الا انها اختصت
 بالمنع من الرجوع الا ان تكون عوضاً حقيقة بدليل انه لو وهب عشرة دراهم فعوضه بخمسة جاز ولو كان عوضاً حقيقة
 لمساجز لانه يكون راداً ان الثاني ليس بعوض عن الاول حقيقة فلم يكن هذا معاوضة بل كان هبة مبتدأة فلم تجب به
 الشفعة وتجب الشفعة في الدار التي هي بدل الصالح سواء كان الصالح على الدار عن اقرار أو انكار أو سكوت لوجود
 معنى المعاوضة (أما في الصالح عن اقرار فظاهر لان المدعي ملك المدعي في حق المدعي والمدعي عليه فكانت الدار
 التي هي بدل الصالح عوضاً عن ملك ثابت في حقها جميعاً فيتحقق معنى المعاوضة في هذا الصالح (وأما في الصالح عن
 انكار فلان عند المدعي انه أخذ الدار عوضاً عن ملكه الثابت فكان الصالح معاوضة في حقه وكان للشفيع فيها حق
 الشفعة وكذا في الصالح عن سكوت المدعي عليه لان المدعي ان كان محقاً في دعواه كان بدل الصالح عوضاً عن ملكه
 حقيقة وان كان مبطلاً كان عوضاً عن ملكه في زعمه فيتحقق معنى المعاوضة في زعمه وكذا تجب الشفعة في الدار
 المصالح عنها عن اقرار لوجود معنى المعاوضة في هذا الصالح من الجانبين جميعاً (وأما عن انكار فلا تجب به الشفعة
 لان في زعم المدعي عليه ان الدار المذمومة ملكه وانما يبذل المال لدفع المذمومة الباطلة فلا يتحقق معنى المعاوضة في
 حقه فلم يكن للشفيع أن يأخذها منه بالشفعة للحال ولكنه يقوم مقام المدعي في اقامة الحجج فان اقام البينة على صاحب
 اليد ان الدار كانت للمدعي أو حلف المدعي عليه فنكل فله الشفعة لانه تبين ان الصالح وقع معاوضة حقيقة وان لم يتم
 له الحجج فلا شفعة له وكذلك لا تجب الشفعة في الدار المصالح عنها عن سكوت لان المدعي ان كان محقاً في دعواه كان
 الصالح معاوضة فتجب الشفعة وان كان مبطلاً لم يكن معاوضة في حق المدعي عليه فلا تجب الشفعة مع الاحتمال
 لان الحكم كما لا يثبت بدون شرطه لا يثبت مع وجود الشك في شرطه لان غير الثابت يثبت بالشك ولو
 كان بدل الصالح متافع فلا شفعة في الدار المصالح عنها سواء كان الصالح عن انكار أو اقرار لان بدل الصالح ليس بين
 مال فلم يكن هذا الصالح معاوضة بين المال بين المال وهذا من شرائط ثبوت الشفعة على ما ذكره ان شاء الله تعالى
 ولو اوضحنا على أن يأخذ المدعي عليه الدار ويعطيه داراً أخرى فان كان الصالح عن انكار تجب في كل واحدة
 من الدارين الشفعة بقيمة الدار الاخرى لان الصالح اذا كان عن انكار كان الصالح على معاوضة دار بدار وان
 كان عن اقرار لا يصح الصالح ولا تجب الشفعة في الدار بين جميعاً لانها جميعاً ملك المدعي ولو اشترى داراً فسلم
 الشفيع الشفعة ثم رد المشتري الدار بخيار رؤية أو شرط قبل القبض أو بعده فأراد الشفيع أن يأخذ الدار
 بالشفعة بسبب الرد لم يكن لذلك لان الرد بخيار الرؤية والشرط ليس في معنى البيع الا ترى انه يرد من غير رضا
 البائع بل هو فسخ محض في حق الكل ورفع القدم من الاصل كانه لم يكن فيعود اليه قديم ملكه فلم يتحقق معنى
 البيع فلا تجب الشفعة وكذا لو رد عليه ببيع قبل القبض أو بعده بقضاء القاضى لان الرد بقضاء القاضى فسخ
 مطلق وان كان بغير قضاء القاضى فلا شفيع الشفعة لان الرد بغير قضاء يبيع جديد في حق ثالث وكذا الاقالة قبل
 القبض أو بعده لانها يبيع جديد في حق ثالث ولا تجب الشفعة في القسمة وان كان فيها معنى المعاوضة لانها ليست

بمعاوضة محضبة بل فيها معنى الاقرار والتميز الأتري أنه يجري فيها الجبر فلم تكن معاوضة مطلقة فلا تجب فيها الشفعة كما اذا صالح عن دم عمد على دارانه لا تجب الشفعة (ومنها) معاوضة المال بالمال فلا تجب في معاوضة المال بغير المال لان الاخذ بالشفعة تملك بمثل ما تملك به المشتري فلو وجبت في معاوضة المال بغير المال فاما أن يأخذ بملك به المشتري ولا سبيل اليه لانه تملك بالقصاص واما أن يأخذ بقيمة الدار ولا سبيل اليه أيضاً لان المشتري لم يملك به فامتنع التملك أصلاً وعلى هذا يخرج ما اذا صالح عن دم العمد على دارانه لا تجب الشفعة لان القصاص ليس بمال فلم توجد معاوضة المال بالمال وكذا لو صالح من جنابة توجب القصاص فيمادون النفس على دارنا قلنا ولو صالح من جنابة توجب الارش دون القصاص على دار تجب فيها الشفعة بالارش لوجود معاوضة المال بالمال وكذا لو أعتق عبد أعلى دار لان العتق ليس بمال فلم توجد معاوضة المال بالمال (ومنها) معاوضة عين المال بين المال فلا تجب في معاوضة عين المال بما ليس عين المال لما ذكرنا ان التملك بما تملك به المشتري غير ممكن والتملك بين المال ليس تملكاً بما تملك به المشتري فامتنع أصلاً وعلى هذا يخرج ما اذا جعل الدار مهرأ بأن تزوج على دار أو جعلها بدل الخلع بأن خالع امرأته على دار أو جعلها أجرة في الاجارات بأن استأجر بدار لان هذا معاوضة المال بالمنفعة لان حكم الاجارة ثبت في المنفعة وكذا حكم النكاح وهو الصحيح على ما عرف في مسائل النكاح من الخلاف والمنفعة ليست بمال وهذا عند أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط وتجب الشفعة في هذه المواضع فيأخذها الشفيع بقيمة البضع وهي مهر المثل في النكاح والخلع وفي الاجارة بأجرة المثل (وجه) قوله ان الاخذ بالشفعة تملك بمثل ما تملك به المشتري عند الامكان وعند التعذر تقام قيمته مقامه الأتري انه لو اشترى داراً بعد الشفيع يأخذها بقيمة العبد لتعذر الاخذ بمثله اذ لا مثل له فتقوم قيمته مقامه كذا هيها والمنافع فتقوم بالمقد بل خلاف فتقام قيمة العوض مقامه (ولنا) ان المنافع في الاصل لا قيمة لها على اصول أصحابنا والاصل فيها أن لا تكون مضمونة لان الشيء يضمن بمثله في الاصل والمرض لا يضمن العين ولهذا قالوا انها لا تضمن بالنصب والاتلاف الا أنها تقوم بالمقد بطريق الضرورة ولحاجة الناس فبقي ما وراء ذلك على الاصل فلا يظهر تقومها في حق الشفيع ولو تزوج امرأته على دار على أن ترد المرأة عليه ألقاً فلا شفعة في شيء من الدار عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تجب الشفعة في حصة الألف (وجه) قولهما ان الدار بعض مهر وبعضها مبيع فلئن تعذر ايجاب الشفعة في حصة المهر أمكن ايجابها في حصة المبيع فتجب في حصته (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله انه لا يمكن ايجاب الشفعة في حصة المبيع الا بعد قسمة الدار وفي قسمتها تقويم المنافع ولا قيمة لها الا عند الضرورة على ما بينا ولان المهر في الدار هو الاصل لانها انما قدمت الألف لتسلم لها الدار فاذا لم تثبت الشفعة في الاصل فكيف تجب في التابع ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باع داره من المرأة بذلك المهر أو تزوجها بغير مهر مسمى ثم باع داره من المرأة بمهر المثل تجب فيها الشفعة لان هذا مبيع مبتدأ فتجب به الشفعة ولو تزوجها على دار أو تزوجها على غير مسمى ثم فرض لها دار مهر الا تجب فيها الشفعة لان الفرض منه ليس ببيع بل هو تقدير المهر فلا تجب الشفعة (ومنها) أن يكون المبيع عقاراً أو ما هو بمعناه فان كان غير ذلك فلا شفعة فيه عند عامة العلماء رضي الله عنهم وقال مالك رضي الله عنه هذا ليس بشرط وتجب الشفعة في السفن (وجه) قوله أن السفينة أحد المسكنين فتجب فيها الشفعة كما تجب في المسكن الآخر وهو العقار ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا شفعة الا في ربع أو حائط لان الشفعة في العقار ما وجبت لكونه مسكناً وانما وجبت لخوف أذى الدخيل وضرره على سبيل الدوام وذلك لا يصحق الا في العقار ولا تجب الا في العقار أو ما في معناه وهو العلوق على ما ذكره ان شاء الله تعالى سواء كان العقار مما يتحمل القسمة أو لا يتحملها كالحمام والرحا والبئر والنهر والعين والدور الصغار عند أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله لا تجب الشفعة الا في عقار يحتمل القسمة والكلام فيه يرجع الى أصل تقدم ذكره وهو

ان الشفعة عندنا وجبت معلولة بدفع ضرر الدخيل وأذاه على سبيل اللزوم وذلك يوجد فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل القسمة على السواء وعنده وجبت معلولة بدفع ضرر خاص وهو ضرر القسمة فلا يتعدى الى ما لا يحتمل القسمة وهذا مع انه تمليل لمنع التعدية قد أبطلناه فيما تقدم وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال انما الشفعة فيما يقسم من غير فصل واذا بيع سفلى عقار دون علوه أو علوه دون سفله أو بيعا جميعا وجبت الشفعة أما السفلى فلا شك فيه لانه عقار وأما العلو بدون السفلى فتجب فيه الشفعة اذا كان العلوقا استحصانا لان حق البناء على السفلى متعلق به على سبيل التأيد فصار بمعنى العقار فتجب فيه الشفعة ولو انهدم العلو ثم بيع السفلى وجبت الشفعة لصاحب العلو عند أبي يوسف وعند محمد لا شفعة له ذكره محمد في الزيادة (وجه) قول أبي يوسف ان البناء وان بطل لحق البناء قائم وأنه حق متعلق بالبقعة على سبيل الاستمرار والتأيد فكان بمنزلة البقعة (وجه) قول محمد ان الشفعة انما تجب اما بالشركة في الملك أو بالحقوق أو بحوار الملك ولم يوجد شي من ذلك أما الشركة فظاهر الانتفاء وكذا الجوار لان الجوار كان البناء وقد زال البناء فلا تجب الشفعة وذكر في الزيادة فيمن باع علوا فاحترق قبل التسليم بطل البيع هكذا ذكر ولم يحسك خلافا من مشايخنا رحمهم الله من قال هذا قوله (فاما) على أصل أبي يوسف ينبغى أن لا يبطل لانه يحمل في حق البناء بمنزلة الرصة فصار كأنه باع الرصة مع البناء فاحترق البناء (ومنها) زوال ملك البائع عن المبيع لان الشفعة ملك المبيع على المشتري بمثل مامله به فاذا لم يزل ملك البائع استحقال تلك المشتري فاستحال تلك الشفعة فلا تجب الشفعة في المبيع بشرط خيار البائع لان خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه حتى لو أسقط خياره وجبت الشفعة لانه تبين ان المبيع زال عن ملكه من حين وجود المبيع ولو كان الخيار للمشتري تجب الشفعة لان خياره لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع وحق الشفعة يقف عليه ولو كان الخيار لهما لم تجب الشفعة لاجل خيار البائع ولو شرط البائع الخيار للشفعة فلا شفعة له لان شرط الخيار للشفعة شرط لنفسه وانه يمنع وجوب الشفعة فان اجاز الشفعة البيع جاز البيع ولا شفعة له لان البيع تم من جهته فصار كأنه باع ابتداء وان فسخ البيع فلا شفعة له لان ملك البائع لم يزل والحيلة للشفعة في ذلك أن لا يفسخ ولا يغير حتى يجرى البائع أو يجوز هو بمضى المدة فتكون له الشفعة وخيار السيب والرؤية لا يمنع وجوب الشفعة لانه لا يمنع زوال ملك البائع (ومنها) زوال حق البائع فلا تجب الشفعة في المشتري شراء فاسد لأن للبائع حق القبض والرد الى ملكه رد الفساد وفي ايجاب الشفعة تقرير الفساد حتى لو سقط حق الفسخ بأسباب مستقلة للفسخ كازيادة زوال ملك المشتري ونحو ذلك كان للشفعة أن يأخذ بالشفعة لان المانع قيام الفسخ وقد زال كالمالك بشرط الخيار له ثم أسقط الخيار وجبت الشفعة لانه المانع من الوجوب وهو الخيار فكذلك هذا ولو باعها المشتري شراء فاسدا يباع صحيحا فجاء الشفعة فهو بالخيار ان شاء أخذها بالبيع الاول وان شاء أخذها بالبيع الثاني لان حق الشفعة ثابت عند كل واحد من البيعين لوجود سبب الثبوت عند كل واحد منهما وشرايطه فكان له الخيار غير انه ان أخذ بالبيع الثاني أخذ بالثمن وان أخذ بالبيع الاول أخذ بقيمة المبيع يوم القبض لان الشفعة يملك بما تملك به المشتري والمشتري الثاني تملك بالثمن لان البيع الثاني صحيح والبيع الصحيح يفيد الملك بالمسمى وهو الثمن والمشتري الاول تملك المبيع بقيمته لان البيع الفاسد يفيد الملك بقيمة المبيع لا بالثمن وانما تميز قيمته يوم القبض لان المبيع يباع فاسدا مضمون بالقبض كالمقصوب وعلى هذا الاصل يخرج قول أبي حنيفة رضي الله عنه فيمن اشترى أرضا شراء فاسدا فبني عليها انه يثبت للشفعة حق الشفعة لان حق البائع في القبض قد زال بالبناء وبطل فزال المانع من وجوب الشفعة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يثبت لان حق البائع لم يبطل بالبناء فكان المانع قائما وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رحمه الله في المريض اذا باع الدار من وارثه بمثل قيمتها وشفيعها أجنبي انه لا شفعة له لان بيع المريض مرض الموت عينان من أعيان ماله لوارثه فاسد عنده الا اذا أجاز الوارث وان كان بمثل القيمة ولا شفعة له في البيع الفاسد الا اذا أجاز فتجب الشفعة ولو باعها من أجنبي بمثل قيمتها والوارث شفيعها لا شفعة للوارث عنده

أيضاً لأنه يصير كأنه باعها من الوارث ابتداءً لتحويل ملك الصفة إليه أو لتقدير صفة أخرى مع الوارث وذلك فاسد عنده وعندهما تحجب الشفعة للوارث لأن العقد جائز هذا إذا باع بمثل القيمة فأما إذا باع وحياً بأن باعها بالعين وقيمتها ثلاثة آلاف فان باعها من الوارث وشفيعها أجنبي فلا شك أنه لا شفعة عند أبي حنيفة عليه الرحمة لاني بيها من الوارث بمثل القيمة فاسد عنده فبالحاجة أولى ولا شفعة في البيع الفاسد وعندهما البيع جائز ولكن يدفع قدر الحاجة فتجب الشفعة ولو باع من أجنبي فكذلك لا شفعة للوارث عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الشفيع يأخذها بملك الصفة بالتحويل إليه أو بصفة مبتدأة مقدرة بينهما فكان يباع من الوارث بالحاجة وسواء اجازت الورثة أو لم يجز والآن الاجازة محلها المقدم الموقوف والشراء وقع نافذاً من المشتري لأن الحاجة بقدر الثلث وهي نافذة من الأجنبي فلغت الاجازة في حق المشتري فتلف في حق الشفيع أيضاً وأما عندهما فقد اختلفت الروايات فيه في رواية كتاب الشفعة من الاصل والجامع لا شفعة له وفي رواية كتاب الوصايا لا شفعة وهي من مسائل الجامع تعرف ثمة ان شاء الله تعالى (ومنها) ملك الشفيع وقت الشراء في الدار التي يأخذها بالشفعة لان سبب الاستحقاق جوار الملك والسبب انما ينقد سبباً عند وجود الشرط والانتقاد أمر زائد على الوجود فاذا لم يوجد عند البيع كيف ينقد سبباً فلا شفعة له بدار يسكنها بالاجارة والاعارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجداً ولا بدار جعلها وقفاً وقضى القاضي بجوازها ولم يقض على قول من يحجز الوقف لانه زال ملكه عنها الى أحد ومنها ظهور ملكه للمشتري عند الانكار بحجة مطلقة وهي البينة وهذا في الحقيقة شرط ظهور الحق لا شرط ثبوته وعلى هذا يخرج ما اذا انكر المشتري كون الدار التي يشفع بها مملوكة للشفيع انه ليس له أن يأخذ بالشفعة حتى يقيم البينة انما اداره وهذا قول أبي حنيفة ومحمد واحدي الروايتين عن أبي يوسف وروى عنده رواية أخرى أن هذا ليس بشرط والقول قول الشفيع ولا يحتاج الى اقامة البينة وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله (وجه) هذه الرواية ان الملك كان ثابتاً للشفيع في هذه الدار لوجود سبب الثبوت وما ثبت يبقى الى أن يوجد المزيل ولان اليد دليل الملك ألا ترى ان من رأى شيئاً في يد انسان حل له أن يشهد له بالملك دل ان اليد دليل الملك من حيث الظاهر فكان الملك ثابتاً للشفيع ظاهراً (وجه) ظاهر الرواية ان سبب ثبوت الحكم لا يوجب بقاءه وانما البقاء بحكم استصحاب الحلال لا يصلح للزام على الغير كحياة المفقود وحرية الشهود ونحو ذلك والحاجة هنا الى الزام المشتري فلا يظهر الملك في حق المشتري وقوله اليد دليل الملك قلنا ان سلم ذلك فالتاب باليد ملك يظهر في حق الدفع لاني حق الاستحقاق على الغير والحاجة هنا الى الاستحقاق على المشتري فلا يكفي الملك الثابت بظاهر اليد وذكر عن أبي يوسف فيمن ادعى على آخر داراً وأقام البينة على ان هذه الدار كانت في يده انه يقضي له بالدار فان جاء يطلب بها شفعة دار أخرى الى جنبها لم يقض له بالشفعة حتى يقيم البينة على الملك لم يجعل القضاء باليد قضاء بالملك على الاطلاق حيث لم يوجب به الشفعة وعلى هذا يخرج ما ذكر عن محمد أنه قال في حائط بين دارين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم ان الحائط بينهما الا بالخشبة فيبعت احدي الدارين انه ان اقام الاخر بيئته ان الحائط بينهما فهو أحق من الجار لانه شريك وان لم يقيم بيئته لم أجمله شرى كالان ملك الحائط بينهما لم يثبت الا بظاهر الاستعمال بالخشبة والملك الثابت بمثل هذا الظاهر لا يكفي لاستحقاق الشفعة قال ولو أقر البائع قبل البيع ان الحائط بينهما لم أجعل له بهذا شفعة بمنزلة دار في يد رجل أقر أنها لاخر فيبعت الى جنبها دار فطلب المقر له الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البينة ان الدار داره لان الملك في الموضعين جميعاً ثبت بالاقرار وانه حجة قاصرة فيظهر في حق المقر في المسئلة الاولى وفي المسئلة الثانية يظهر في حق المقر له خاصة ولا يتعدى الى المشتري وذكر في المنتقى عن أبي يوسف في رجل في يده دار عرف القاضي انها له فيبعت دار الى جنب داره فقال الشفيع بعد بيع الدار التي فيها الشفعة دارى هذه فلان وقد بتمها منه منذ سنة وقال هذا في وقت يقدر على الاخذ بالشفعة أو طلبها لنفسه قال لا شفعة له في الدار حتى يقيم المقر له بيئته على المشتري (أما) المقر فلا شك انه لا شفعة له

لانه لا ملك له وقت البيع في الدار باقراره بالبيع قبله (واما) المقر له فلماذا كرنا ان الملك الثابت بالاقرار ليس يثبت بحجة
 مطلقة لكون الاقرار حجة قاصرة فلا يظهر في حق الاستحقاق على المشتري وذكرا لخصاف في اسقاط الشفعة ان
 البائع اذا اقر بسهم من الدار للمشتري ثم باع منه بقية الدار ان الجار لا يستحق الشفعة لان المشتري صار شريك البائع
 في ذلك السهم والشريك مقدم على الجار ومن اصحابنا من خطأ لخصاف في هذا وقال يجب الشفعة للجار لان شركة
 المشتري لم تثبت الا بالاقرار من البائع والاقرار حجة قاصرة فلا يظهر في حق الجار فكان على شفيعته وكان يستدل
 بمسئلة الحائط والله سبحانه وتعالى اعلم (ومنها) أن لا تكون الدار المشفوعة ملكا للشفيع وقت البيع فان كانت
 لم تجب الشفعة لاستحالة تملك الانسان مال نفسه وعلى هذا يخرج ما اذا باع المأذون دارا والمولى شفيعها انه ان
 لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى لانها ملك المولى والعبد كالوكيل عنه بالبيع فلا تثبت له الشفعة وان كان عليه دين
 فله الشفعة لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون فكان بمنزلة الاجنبي وكذا اذا باع المولى دارا والمأذون
 شفيعها وعليه دين فله الشفعة لان الإخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري وشراء كل واحد منهما من صاحبه جائز
 وان لم يكن عليه دين فلا يتصور الاخذ بالشفعة لان الاخذ يقع بملك للمولى وتملك المولى محال ولو اشترى المأذون
 دارا والمولى شفيعها فان كان عليه دين فله الشفعة لان الملك بالشراء يقع للمولى وان لم يكن عليه دين فلا
 يستحق الاخذ بالشفعة لان الملك يقع له وكذا اذا اشترى المولى دارا والمأذون شفيعها فان كان عليه دين فله
 الشفعة وان لم يكن فلا يتصور الاخذ بالشفعة لما قلنا (واما) المكاتب اذا باع أو اشترى دارا والمولى شفيعها فله
 أن يأخذ بالشفعة سواء كان عليه دين أو لم يكن لانه فيما يبيع ويشتري مع المولى بمنزلة الاجنبي لانه حر يد الأتري
 انه لا سبيل لمولاه على ما في يده فكان في حق ما في يده ملحقا بسائر الاجانب والله سبحانه وتعالى اعلم (ومنها) عدم
 الرضا من الشفيع بالبيع وحكمه فان رضى بالبيع أو بحكمه فلا شفعة له لان حق الشفعة انما يثبت له دفما لضرر
 المشتري فاذا رضى بالشراء أو بحكمه فقد رضى بضرر جواره فلا يستحق الدفع بالشفعة ثم الرضا قد يكون صريحا
 وقد يكون دلالة (أما) الصريح فلا يشك (وأما) الدلالة فنحو ان يبيع الشفيع الدار المشفوع فيها بأن وكله
 صاحب الدار ببيعها فاعلم فلا شفعة له لان بيع الشفيع دلالة الرضا بالقد وثبوت حكمه وهو الملك للمشتري وكذلك
 المضارب اذا باع دارا من مال المضاربة ورب المال شفيعها بداره أخرى فلا شفعة لرب الدار سواء كان في الدار ربح
 أو لم يكن (أما) اذا لم يكن فيها ربح فلان المضارب وكيله بالبيع والرضا بالتوكيل بالبيع وحكمه ضرورة
 وانه يمنع وجوب الشفعة وان كان فيها ربح (أما) في حصصه رب المال فلماذا كرنا من وجود دلالة الرضا بالبيع في
 حصته (وأما) في حصص المضارب فلانه متى امتنع الوجوب في حصصه رب المال فلو ثبت في حصص المضارب لادى
 الى تفريق الصفقة على المشتري وانه لا يجوز ولان المشتري صار شريكا للمضارب والشريك مقدم على الجار ولو
 كان الشفيع وكيله بدار المشتري لكان الشفيع الشفعة لان الشراء لغيره لا يكون فوق الشراء
 لنفسه والشراء لنفسه لا يمنع وجوب الشفعة حتى لو اشترى الدار المشفوع فيها ثم حضر شفيع آخر كان له أن يأخذ
 النصف بالشفعة فالشراء لغيره لان لا يمنع الوجوب أولى ولو باع رب المال دارا لنفسه والمضارب شفيعها بدار
 من المضاربة فان كان في يده من مال المضاربة وفاء بمن الدار لم تجب الشفعة لان الاخذ اذ ذلك يقع لرب المال
 وقد وجد منه دلالة الرضا بثبوت الملك للمشتري وانه يمنع وجوب الشفعة ولو لم يكن في يده وفاء فان لم يكن في الدار
 ربح فلا شفعة أيضا لان الاخذ يقع لرب المال وان كان فيها ربح فالمضارب أن يأخذها بالشفعة لنفسه لانه نصيبا
 في ذلك ولم يوجد منه الرضا بسقوط حقه ولو اشترى اجنبي دارا الى جنب دار المضاربة فان كان في يد المضارب وفاء
 بالثمن فله أن يأخذها بالشفعة للمضاربة وله أن يسلم الشفعة لان حق الاخذ له فيملك تسليمه وان لم يكن في يده وفاء
 فان كان في الدار ربح فالشفعة لرب المال والمضارب جميعا لان الدار مشتركة بينهما وان لم يكن فيها ربح فالشفعة لرب

المال خاصة لان الدار ملكه خاصة والشفعة من حقوق الملك وعلى هذا يخرج ما اذا باع الدار على أن يضمن له الشفيع اثمن من المشتري فضمن وهو حاضر حتى جاز البيع انه لا شفعة للشفيع لان ضمان اثمن من المشتري دلالة الرضا بالشراء وحكمه لان تمام العقد وابعاده يتعلق به فكان دليل الرضا وكذا لو اشترى المشتري الدار على أن يضمن الشفيع الدرك عن البائع فضمن وهو حاضر حتى جاز البيع انه لا شفعة للشفيع لانه لما ضمن الدرك فقد صار راضيا بالعقد وحكمه وهو الملك للمشتري فلم تجب الشفعة وأما اسلام الشفيع فليس بشرط لوجوب الشفعة فتجب لاهل الذمة فيما بينهم وللذمي على المسلم لان هذا حق التملك على المشتري بمنزلة الشراء منه والكافر والمسلم في ذلك سواء لانه من الامور الدنيوية وروى عن شريح انه قضى بالشفعة للذمي على مسلم فكتب الى سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فاجازه وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فيكون ذلك اجماعا ولو اشترى ذمي من ذمي دارا بخر أو خنزير أو شفيها ذمي أو مسلم وجبت الشفعة عند أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله لا تجب بناء على ان ذلك ليس بمال عنده أصلا حتى لم يكن مضمونا بالاكتلاف أصلا ومن شرط وجوب الشفعة معاوضة المال بالمال وعندنا هو مال متقوم في حق أهل الذمة بمنزلة الخلل والشاة لنا ثم اذا وجبت الشفعة فان كان الشفيع ذميا أخذ الدار بمثل الخمر وبقية الخنزير لان الخمر عندهم من ذوات الامثال كالخلل والخنزير ليس من ذوات الامثال بل من ذوات القيم كالشاة وان كان مسلما أخذها بقيمة الخمر والخنزير لان الاخذ تملك والمسلم ليس من أهل تملك الخمر والخنزير ومضى تندر عليه التملك بالعين تملك بالقيمة كالمال كان الشراء بالعرض انه يأخذها بقيمة العرض كذا هذا وكذا الحرة والذكورة والعقل والبلوغ والعدالة فتجب الشفعة للمأذون والمكاتب ومعتق البعض والنسوان والصبيان والمجانين وأهل البني لانه حق مبني على الملك وهو لاء من أهل ثبوت الملك لهم الا أن الخصم فيما يجب للصبي أو عليه وليه الذي يتصرف في ماله من الاب ووصيه والجد لاب ووصيه والقاضي ووصي القاضي فاذا بيعت دار والصبي شفيعها كان لوليه أن يطالب بالشفعة ويأخذ لانه لا الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري والولي يملك ذلك كما يملك الشراء فان سلم الشفعة صح التسليم ولا شفعة للصبي اذا بلغ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يصح تسليمه والصبي على شفيعته اذا بلغ (وجه) قوله ان هذا حق ثبت للصبي نظرا فباطله لا يكون نظرا في حقه ومثل هذا لا يدخل تحت ولاية الولي كالمفوع عن قصاص وجب للصبي على انسان والابراء عن كفالته بنفس أو مال ولا أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ما ذكرنا ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فتسليمه امتناع من الشراء وللولى ولاية الامتناع من الشراء ألا ترى ان من قال بمت هذا الشيء لفلان الصبي لا يلزم الولي القبول وهذا لان الولي يتصرف في مال الصبي على وجه المصلحة والمصلحة قد تكون في الشراء وقد تكون في تركه والولى أعلم بذلك فيفوض اليه وعلى هذا الخلاف اذا سكت الولي أو الوصي عن الطلب انه يبطل حق الشفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يبطل وذكر في نوادر أبي يوسف رحمه الله فيمن اشترى دارا وابنه الصغير شفيعها كان له أن يأخذ لابنه الصغير بالشفعة فان لم يأخذ وسلم لنفسه جاز لان الشراء لا ينافي الاخذ بالشفعة لان كل واحد منهما تملك بموض ولهذا لو كان وكيفا بالشراء لغيره كان له ان يأخذ بالشفعة لنفسه فلان يملك الاخذ لابنه أولى واذا ملك الاخذ ملك التسليم لانه امتناع عن الاخذ ولو باع دارا لنفسه وابنه شفيعها لم يكن له أن يأخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك والبيع تملك فينافي التملك ولهذا لا يملك الوكيل بالبيع لغيره أن يأخذ بالشفعة واذا لم يملك الاخذ لم يملك التسليم فلم يصح تسليمه وتوقف الى حين بلوغ الصبي كما اذا لم يكن له ولي وأما الوصي اذا اشترى دارا لنفسه والصبي شفيعها لم يكن له أن يأخذ بالشفعة للصغير ولو سلم الشفعة فالصغير على شفيعته وكذا اذا باع لانه ملك الدار بالشراء لنفسه فبالاخذ بالشفعة للصغير يريد تملك مملكته من الصغير والوصي لا يملك تملك مال الصغير الا اذا كان فيه نفع ظاهر له واذا لم يملك الاخذ بالشفعة لم يكن سكوته عن الطلب تسليما للشفعة في حق الصغير

في الشفعة يأخذه اذا بلغ والله سبحانه وتعالى أعلم
﴿فصل﴾ وأما بيان ما جاء كدبه حق الشفعة ويستقر فتقول والله تعالى التوفيق انه يتأكد ويستقر بالطلب
والكلام في الطلب في مواضع في بيان وقت الطلب وفي بيان شرطه وفي بيان كفيته وفي بيان حكمه (أما) وقته
فالطلب نوعان طلبه موثبة وطلب تقرير (أما) طلب الموائبة فوقته وقت علم الشفيع بالبيع حتى لو سكت عن
الطلب بعد البيع قبل العلم به لم تبطل شفيعته لانه ترك الطلب قبل وقت الطلب فلا يضره ثم علمه بالبيع قد يحصل بسماعة
بالبيع بنفسه وقد يحصل باخبار غيره لكن هل يشترط فيه العدد والعدالة. اختلف أصحابنا رحمهم الله فيه فقال أبو
حنيفة رضي الله عنه يشترط أحد هذين اما العدد في المخبر رجلان أو رجل وامرأتان واما العدالة وقال أبو يوسف
ومحمد لا يشترط فيه العدد ولا العدالة حتى لو أخبره واحد بالشفعة عدلاً كان أو فاسقاً حراً أو عبداً مأذوناً بالغاً أو صبياً
ذكراً أو أنثى فسكت ولم يطلب على فور الخبر على رواية الاصل أو لم يطلب في المجلس على رواية محمد بطلت شفيعته
عندهما اذا ظهر كون الخبر صدقاً وهذا على اختلافهم عن عزل الوكيل وعن جنابة العبد وعن عجز المولى على ما ذكر
في كتاب الوكالة فيما يقولان العدد والعدالة سابقاً الا اعتبار شرعاً في المعاملات وهذا من باب المعاملة فلا يشترط
فيه العدد ولا العدالة ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان هذا اخبار فيه معنى الالتزام الأخرى ان حق الشفيع يبطل لو لم
يطلب بعد الخبر فاشبه الشهادة فيعتبر فيه أحد شرطى الشهادة وهو العدد والعدالة ولو أخبر المشتري الشفيع بنفسه
فقال قد اشتريته فلم يطلب شفيعته وان لم يكن المشتري عدلاً كذا روى عن أبي حنيفة لان المشتري خصم وعدالة
الخصم ليست بشرط في الخصومات وقالوا في المخيرة اذا بلغها التخير انه لا يشترط في المخبر العدد ولا العدالة والفرق
لابي حنيفة رحمه الله ان الاخبار عن التخير ليس في معنى الشهادة فخلوه عن الزام حكم فلم يعتبر فيه أحد شرطى الشهادة
بخلاف الاخبار عن البيع في باب الشفعة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما شرطه فهو أن يكون على فور العلم
بالبيع اذا كان قادراً عليه حتى لو علم بالبيع وسكت عن الطلب مع القدرة عليه بطل حق الشفعة في رواية الاصل
وروى عن محمد رحمه الله انه على المجلس كخيار المخيرة وخيار القبول ما لم يتم عن المجلس أو يتشاغل عن الطلب بعمل
آخر لا تبطل شفيعته وله ان يطلب وذكر الكرخي رحمه الله ان هذا أصح الرايين (وجه) هذه الرواية ان حق
الشفعة ثبت نظر الشفيع دفماً للضرر عنه فيحتاج الى التأمل ان هذه الدار هل تصلح بمثل هذا الثمن وانه هل يضرر
بجوار هذا المشتري فيأخذ بالشفعة أو لا يضرر فيترك وهذا لا يصح بدون العلم بالبيع والحاجة الى التأمل شرط
المجلس في جانب المخيرة والقبول كذا ههنا (وجه) رواية الاصل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
الشفعة لمن واتها وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال انما الشفعة كنشط عقال ان قيد مكانه ثبت والذهب
وفي بعض الروايات انما الشفعة كحل عقال ان قيد مكانه ثبت والا فاللوم عليه ولانه حق ضعيف منزل لتبوتة على
خلاف القياس اذا اخذ بالشفعة تملك مال معصوم شيراذن مال كحقوق ضرر يحتمل الوجود والعدم فلا يستقر الا
بالطلب على الموائبة (وأما) الا بشهاد فليس بشرط لصحة الطلب حتى لو طلب على الموائبة ولم يشهد صح طلبه فيما بينه
وبين الله سبحانه وتعالى جلت عظمتة وانما الاشهاد للاظهار عند الخصومة على تقدير انكار لان من الجائز أن
المشتري لا يصدق الشفيع في الطلب أو لا يصدق في القور ويكون القول قوله فيحتاج الى الاظهار بالبينه عند القاضي
على تقدير عدم التصديق لانه شرط لصحة الطلب ونظيره من أخذ لقطعة ليردها على صاحبها فملك في يده لا ضمان عليه
فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وانما الحاجة الى الاشهاد عند أبي حنيفة رضي الله عنه لتوثيق الاخذ للرد على تقدير
الانكار الا أنه شرط البرائة عن الضمان حتى لو صدقه صاحبها في ذلك ثم طلب منه الضمان ليس له ذلك بالاجماع كذا هذا
واذا طلب على الموائبة فان كان هناك شهود اشهدهم وتوثق الطلب وان لم يكن بحضوره من يشهده فبعث في طلب
شهود لم تبطل شفيعته لاقلاً أن الاشهاد لاظهار الطلب عند الحاجة لكن يصح الاشهاد على الطلب على رواية القور

فبطلت الشهادة على الفور ضرورة وعلى رواية المجلس اذا قال وهو في المجلس ادعوا الى شهود آت شهدهم فجاء الشهود
فأشهدهم صبح وتوثق الطلب لان المجلس قائم ولو أخبر ببيع الدار فقال الحمد لله قد ادعت شفعتها أو سبحان الله قد
ادعت شفعتها فهو على شفعتها على رواية محمد لان هذا يذكرك لافتتاح الكلام تركابه فلا يكون دليل الاعراض عن
الطلب وكذا اذا سلم أو شمت العاطس لان ذلك ليس بمسئل يدل على الاعراض ولهذا لم يبطل به خيار المغيرة
وكذلك اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لان الانسان قد رضى بمجاورة انسان دون غيره قد يصلح له الدار ضمن دون
غيره فكان السؤال عن حال الجار ومقدار الثمن من مقدمات الطلب لا اعراضاً عنه وهذا كله على رواية اعتبار المجلس
فاما على رواية اعتبار الفور تبطل شفعتها في هذه المواضع لا نقطاع الفور من غير ضرورة ولو أخبر بالبيع وهو في الصلاة
فرضي فيها فالشفيع لا يخلو من أن يكون في الفرض أو في الواجب أو في السنة أو في النفل المطلق فان كان في الفرض
لا تبطل شفعتها لان قطعها حرام فكان معذوراً في ترك الطلب وكذا اذا كان في الواجب لان الواجب ملحق
بالفرض في حق العمل وان كان في السنة فكذلك لان هذه السنن الراتبة في معنى الواجب سواء كانت السنة ركعتين
أو أربعين أو ركعتين أو ركعتين فوصل بهما الشفع الثاني لم تبطل شفعتها لانها بمنزلة صلاة
واحدة واجبة وقال محمد اذا بلغ الشفع البيع فصلى بعد الصلاة أو بما لم تبطل شفعتها وان صلى أكثر من ذلك بطلت شفعتها
لان الاربع تسليمة واحدة سنة فصبار كركعتين والزيادة عليها ليست بسنة وذكر محمد رحمه الله في المغيرة اذا كانت
في صلاة النفل فزادت على ركعتين يبطل خيارها لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة والغائب اذا علم بالشفعة
فهو مثل الحاضر في الطلب والاشهاد لانه قادر على الطلب الذي تناكده الحق وعلى الاشهاد الذي سئق به الطالب
ولو وكل الغائب رجلاً ليأخذه بالشفعة فذلك طلب منه لان في التوكيل طاباً وزادة واذا طلب الغائب على الموأبة
وأشهد فله بعد ذلك من الاجل مقدار المسافة التي باتى الى حيث البائع أو المشتري أو الدار لاز باده عليه لان تأجيل
هذا القدرة للضرورة ولا ضرورة ولا زيادة (أما) طلب التبرر بشرطه أن يكون على فور الطلب الاول والاشهاد
عليه فاذا طلب على الموأبة وأشهد على فوره ذلك شخصاً الى حيث البائع أو المشتري أو الدار اذا كان قادر أعليه
وتفصيل الكلام فيه ان المبيع اما أن يكون في يد البائع واما أن يكون في يد المشتري فان كان في يد البائع فالشفيع بالخيار
ان شاء طلب من البائع وان شاء طلب من المشتري وان شاء طلب عند الدار (أما) الطلب من البائع والمشتري فلان
كل واحد منهما خصم البائع باليد والمشتري بالملك فكان كل واحد منهما خصم الفاعل من كل واحد منهما
(وأما) الطلب عند الدار فلان الحق متعلق بها فان سكت عن الطلب من أحد المتباينين وعند الدار مع القدرة عليه
بطلت شفعتها لانه فرط في الطلب وان كان في يد المشتري فان شاء طلب من المشتري وان شاء عند الدار ولا يطلب
من البائع لانه يخرج من أن يكون خصماً واليد ولا ملك له فصار بمنزلة الاجنبي ولو لم يطلب من المشتري ولا عند
الدار وشخص الى البائع لا يطلب منه والاشهاد بطلت شفعتها لوجود دليل الاعراض وفي الحقيقة لوجود دليل الرضا
ولو تماقد البائع والمشتري في غير الموضع الذي فيه الدار فليس على الشفع أن يأتيهما ولكنه يطلب عند الدار ويشهد
عليه لان الشفع اذا كان بجانب الدار والمقادان غائبان تعينت الدار للطلب عندها والاشهاد فان لم يطلب عندها
وشخص الى المقادين بطلت شفعتها لوجود الاعراض عن الطلب هذا اذا كان قادر أعلى الطلب من المشتري أو
البائع أو عند الدار فاما اذا كان هناك حائل بأن كان بينهما نهر مخوف أو أرض مسبعة أو غير ذلك من الموانع لا تبطل
شفعتها بترك الموأبة الى ان يزول الحائل (وأما) الاشهاد على هذا الطلب فليس بشرط لصحته كماله بشرط
لصحة طلب الموأبة وانما هو لتوثيقه على تقدير الانكار كما في الطلب الاول وكذا تسمية المبيع وتحديد له ليس
بشرط لصحة الطلب والاشهاد في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه شرط لان الطلب لا يصح الا بعد العلم
والمقار لا يصير معلوماً الا بالتحديد فلا يصح الطلب والاشهاد بدونه (وأما) بيان كيفية الطلب فقد اختلف فيه

عبارات المشايخ عن محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله ان الشفيع يقول طلبت الشفعة وأطلبها وأنا طلبها وعن محمد بن سلمة رضي الله عنه انه كان يقول طلبت الشفعة فحسب وعن الفقيه أبي جعفر الهمداني رحمه الله انه لا يراعي فيه ألفاظ الطلب بل لو أتى بالفظ يدل على الطلب أي لفظ كان يكفي نحو أن يقول ادعيت الشفعة وأسألت الشفعة ونحو ذلك مما يدل على الطلب وهو الصحيح لان الحاجة الى الطلب ومعنى الطاب يتأدى بكل لفظ يدل عليه سواء كان بلفظ الطلب أو غيره (وأما) حكم الطلب فهو استقرار الحق فالشفيع اذا أتى بطلبين صحيحين استقر الحق على وجه لا يبطل بتأخير المطالبة بالاخذ بالشفعة أبدأ حتى يسقطها بلسانه وهو قول أبي حنيفة واحدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى قال اذا ترك المخاصمة الى القاضي في زمان يقدر فيه على المخاصمة بطلت شفيعته ولم يؤقت فيه وقتا وروى عنه انه قدره بما يراه القاضي وقال محمد وزفر رحمه الله اذا مضى شهر بعد الطلب ولم يطلب من غير عذر بطلت شفيعته وهو رواية عن أبي يوسف أيضا (وجه) قول محمد وزفر ان حق الشفعة ثبت لدفع الضرر عن الشفيع ولا يجوز دفع الضرر عن الانسان على وجه يتضمن الاضرار بشيئه وفي ابقاء هذا الحق بعد تأخير الخصومة بدأ ضرر بالمشتري لانه لا يبني ولا يفرس خوفا من التقض والقلع فيتضرر به فلا بد من التقدير بزمان لا يتضرر به بقدرنا بالشهر لانه أدنى الاجال فاذا مضى شهر ولم يطلب من غير عذر فقد فرط في الطلب فبطل شفيعته (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان الحق للشفيع قد ثبت بالطلبين والاصل ان الحق متى ثبت لانسان لا يبطل الا بابطال ولم يوجد لان تأخير المطالبة منه لا يكون ابطالا كتأخير استيفاء القصاص وسائر الديون وقوله يتضرر المشتري ممنوع فانه اذا علم ان للشفيع أن يأخذ بالشفعة فالظاهر أن يمنع من البناء والغرس خوفا من التقض والقلع فلئن فعل فهو الذي أضر بنفسه فلا يضاف ذلك الى الاخذ بالشفعة ولهذا يبطل حق الشفعة بشيئة الشفيع ولا يقال ان فيه ضررا بالمشتري بالامتناع من البناء والغرس لما قلنا كذا هذا

فصل في بيان ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته فتقول والله التوفيق ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته في الاصل نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح ومبايحي مجرى الصريح ودلالة أما الاول فنحو ان يقول الشفيع ابطلت الشفعة أو اسقطتها أو أبرأتك عنها أو سلمتها ونحو ذلك لان الشفعة خالص حقه فيملك التصرف فيها استيفاء واستقاطا كالأبراء عن الدين والقعود عن القصاص ونحو ذلك سواء علم الشفيع بالبيع أو لم يعلم بعد أن كان بالبيع لان هذا اسقاط الحق صريحا وصريح الاسقاط يستوى فيه العلم والجهل كالطلاق والابراء عن الحقوق بخلاف الاسقاط من طريق الدلالة فانه لا يسقط حقه ثمة العلم والفرق بذكر بعد هذا ولا يصح تسليم الشفعة قبل البيع لانه اسقاط الحق واستقاط الحق قبل وجوده ووجوده سبب وجوده بحال ولو أخير بالبيع بقدر من الثمن أو جنس منه أو من فلان فسلم فظهر بخلافه هل يصح تسليمه فلا حصل في جنس هذه المسائل انه ينظر ان كان لا يختلف غرض الشفيع في التسليم صح التسليم وبطلت شفيعته وان كان يختلف غرضه لم يصح وهو على شفيعته لان غرضه في التسليم اذا لم يختلف بين ما أخير به وبين ما يبيع به وقع التسليم محصلا لغرضه فاذا اختلف غرضه في التسليم لم يقع التسليم محصلا لغرضه فلم يصح التسليم وبيان هذا في مسائل اذا أخبران الدار بيعت بألف درهم فسلم ثم تبين انها بيعت بألفين فلا شفعة له لان تسليمه كان لاستكثاره الثمن فاذا لم تصليح له بأقل الثمنين فبأكثرهما أولى فحصل غرضه بالتسليم فبطلت شفيعته ولو أخبر انها بيعت بألف فسلم ثم تبين انها بيعت بخمسةائة فله الشفعة لان التسليم عند كثرة الثمن لا يدل على التسليم عند قلته فلم يحصل غرضه بالتسليم فبقى على شفيعته ولو أخبر انها بيعت بألف درهم ثم تبين انها بيعت بمائة دينار فان كانت قيمتها ألفا أو أكثر فلا شفعة له وان كانت أقل فهو على شفيعته عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله له الشفعة في الوجهين جميعا (وجه) قول زفر ان الدرهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة واعتبارا للحقائق هو الاصل والنرض مختلف باختلاف الجنس لانه قد يتيسر عليه جنس ويتعذر عليه الآخر فلم يقع

التسليم محصلاً لترضه فيبقى على شفخته كما لو أخبر أنها بيعت بمحنة فسلم ثم تبين أنها بيعت بشعير قيمته مثل قيمة الحنطة (ولنا) ان الدراهم والدنانير في حق الثمنية كجنس واحد لانها أمان الاشياء وقيمتها تقوم بالاشياء بها تقويما واحداً أعني انها تقوم بهذا مرة وبذلك أخرى وانما يختلفان في القدر لا غير فوجب اعتبار قدر قيمتهما في الكثرة والقلة كما اذا أخبر أنها بيعت بألف درهم أو بمائة دينار فسلم ثم تبين أنها بيعت بأكثر أو بأقل على ما بيننا كذا هذا بخلاف ما اذا أخبر أنها بيعت بمحنة فسلم ثم تبين أنها بيعت بشعير قيمته مثل قيمة الحنطة أو أقل أو أكثر لان هناك اختلاف اذ الحنطة والشعير جنسان مختلفان على الاطلاق واختلاف الجنس يوجب اختلاف الفرض فلم يصح التسليم ولو أخبر أنها بيعت بألف درهم فسلم ثم تبين أنها بيعت بمكيل أو بموزون سوى الدراهم والدنانير أو عددى متقارب فالشفعة قائمة لان الثمن الذي وقع به البيع اذا كان من ذوات الامثال فالشفيع يأخذ بمثله وانه جنس آخر غير الجنس الذي أخبر به الشفيع فاختلف الفرض ولو أخبر أنها بيعت بألف فسلم ثم تبين أنها بيعت بمرض وما ليس من ذوات الامثال فان كانت قيمته مثل الالف أو أكثر صرح تسليمه وان كانت أقل لم يصح تسليمه وله الشفعة لان الشفيع ههنا يأخذ الدار بقيمة المرض لانه لا مثل له وقيمه درهم أو دنانير فكان الاختلاف راجعاً الى القدر فأشبهه الالف والالفين والالف وخمسة على ما مر ولو أخبر بشراء نصف الدار فسلم ثم تبين انه اشترى الجميع فله الشفعة ولو أخبر بشراء الجميع فسلم ثم تبين انه اشترى النصف فالسليم جائز ولا شفعة له هذا هو الراجح في المشهورة في الفصلين وقد روى الجواب فيها على القلب وهو ان التسليم في النصف يكون تسليماً في الكل والتسليم في الكل لا يكون تسليماً في النصف (وجه) هذه الرواية ان تسليم النصف لعجزه عن الثمن ومن عجز عن القليل كان عن الكثير أعجز فأما العجز عن الكثير لا يدل على العجز عن القليل (وجه) الرواية المشهورة ان التسليم في النصف للاحتراز عن الضرر وهو ضرر الشركة وهذا لا يوجد في الكل فاختلف الفرض فلم يصح التسليم فبقى على شفخته واذا صح تسليم الكل فقد سلم البعض ضرورة لانه داخل في الكل فصار بتسليم الكل مسلماً للنصف لان الشركة عيب فكان التسليم بدون العيب تسليماً مع العيب من طريق الاولى ولو أخبر ان المشتري زيد فسلم ثم تبين انه عمرو فهو على شفخته لان التسليم للامن عن الضرر والامن عن ضرر زيد لا يدل على الامن عن ضرر عمرو ولغاوت الناس في الجوار ولو أخبر ان المشتري زيد فسلم ثم تبين انه زيد وعمرو كان له أن يأخذ نصيب عمرو ولا نه سلم نصيب زيد لا نصيب عمرو وبقى له الشفعة في نصيبه ولو أخبر ان الدار بيعت بألف درهم فسلم ثم ان البائع حط عن المشتري خمسمائة وقبل المشتري الحط كان له الشفعة لان الحط يلحق بأصل العقد فتبين ان البيع كان بخمسمائة فصار كما اذا أخبر أنها بيعت بألف فسلم ثم تبين أنها بيعت بخمسمائة ولو لم يقبل الحط لم تجب الشفعة لان الحط لم يصح اذ لم يقبل فلم تبين أنها بيعت بألف فلم تجب الشفعة ولو باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري هل تبطل شفخته فهذا لا يخلو امان كان البيع بائناً واما ان كان فيه شرط الخيار فان كان بائناً لا يخلو امان باع كل الدار واما ان باع جزءاً منها فان باع كلها بطلت شفخته لان سبب الحق هو جوار الملك وقد زال سواء علم بالشراء أو لم يعلم لان هذا في معنى صريح الاسقاط لان ابطال سبب الحق ابطال الحق فيستوى فيه العلم والجهل فان رجعت الدار الى ملكه بسبب قضاء أو غير قضاء أو بخيار رؤية أو بخيار شرط للمشتري فليس له أن يأخذ بالشفعة لان الحق قد بطل فلا يعود الا بسبب جديد وكذلك لو باعها الشفيع بيعاً فاسداً وقبضها المشتري بطلت شفخته لان سبب الحق وهو جوار الملك فان قضى البيع فلا شفعة له لما ذكرنا ان الحق بعد ما بطل لا يعود الا بسبب جديد وان باع جزءاً من داره فان باع جزءاً منها فله الشفعة بما بقي لان ما بقي يصلح لاستحقاق الشفعة ابتداء فأولى أن يصلح للبقاء لان البقاء أسهل من الابتداء وان باع جزءاً معيناً بيتاً أو حجرية فان كان ذلك لا يلي الدار التي فيها الشفعة فكذلك لان السبب وهو جوار الملك قائم وان كان مما يلي تلك الدار فان استغرق حدود الدار التي فيها الشفعة بطلت الشفعة لان الجوار قد زال وان بقي من حد هاشى عملاً صق لما بقي من الدار فهو على شفخته لما ذكرنا ان هذا

هذا القدر يصلح للاستحقاق ابتداء فلان يصلح لبقاء المستحق أولى وان كان فيه خيار الشرط فان كان الخيار للبايع وهو الشفيع فهو على شفيعته ما لم يوجب البيع لان السبب وهو جوار الملك قائم لان خيار البايع يمنع زال المبيع عن ملكه فان طلب الشفعة في مدة الخيار كان ذلك منه تفضيلاً للبيع لان طلب الشفعة دليل استبقاء الملك في المبيع وذلك اسقاط للخيار وقض للبيع وان كان الخيار للمشتري بطلت شفيعته لان الدار خرجت عن ملكه بلا خلاف فزال سبب الحق وهو جوار الملك وان كان الشفيع شرى يكاو جارا فباع نصيبه الذي يشفع به كان له أن يطلب الشفعة بالجوار لانه ان بطل أحد السببين وهو الشركة فقد بقي الآخر وهو الجوار ولهذا استحقق به ابتداء فلان يبقى به الاستحقاق أولى ولو صالح المشتري الشفيع من الشفعة على مال لم يحجز الصلح ولم يثبت العوض وبطل حق الشفعة أما بطلان الصلح فلا ندم ثبوت الحق في الحل لان الثابت للشفيع حق التملك وانه عبارة عن ولاية التملك وانها معنى قائم بالشفيع فلم يصح الاعتياض عنه فبطل الصلح ولم يجب العوض وأما بطلان حق الشفيع في الشفعة فلانه أسقطه بالصلح فالصلح وان لم يصح فاسقاط حق الشفعة صحيح لان صحته لا تقف على العوض بل هو شيء من الاموال لا يصلح عوضاً عنه فالصحيح ذكر العوض بالعدم فصار كأنه سلم بلا عوض وعلى هذا اذا قال الزوج للخيرة اختار بيني بألف درهم فقالت اخترتك لم يجب العوض وبطل خيارها وكذلك العنين اذا قال لامرأته بمد ما خبرت بسبب العنة اختاري ترك القسح بالعبارة بألف فقالت اخترت بطل خيارها ولم يجب العوض وفي الكفالة بالنفس اذا أسقطها بعوض رويان في رواية لا يجب العوض وتبطل الكفالة كما في الشفعة وفي رواية لا تبطل الكفالة (وجه) الرواية الاولى انه أسقط الكفالة بعوض فلا عتياض ان لم يصح فلا سقاط صحيح لان صحته لا تقف على العوض (وجه) الرواية الاخرى انه مرضى بالسقوط الابوض ولم يثبت العوض فلا يسقط وأما بطلان الشفعة من طريق الدلالة فهو ان يوجد من الشفيع ما يدل على رضاه بالعدم وحكمه للمشتري وهو ثبوت الملك له لان حق الشفعة مما يبطل بصرح الرضا فيبطل بدلالة الرضا أيضاً وذلك نحو ما اذا علم بالشراء فترك الطلب على الفور من غير عذر او قام عن المجلس أو تشاغل عن الطلب بمعمل آخر على اختلاف الروايتين لان ترك الطلب مع القدرة عليه دليل الرضا بالعدم وحكمه للدخيل وكذا اذا ساوم الشفيع الدار من المشتري أو سأله أن يوليهاها واستاجرها الشفيع من المشتري أو أخذها مزارعة او معاملة وذلك كله بعد علمه بالشراء لان ذلك كله دليل الرضا اما المساومة فلانها طلب تملك بمقد جديد وانه دليل الرضا بملك التملك وكذلك التولية لانها تملك بمثل الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وانها دليل الرضا بملك التملك وأما الاستتجار والاخذ بمعاملة أو مزارعة فلانها تقرير ملك المشتري فكانت دليل الرضا بملكه فرق بين هذا وبين الفصل الاول حيث شرطه هنا علم الشفيع بالشراء لبطلان حق الشفعة وهناك لم يشترط وانما كان كذلك لان السقوط في الفصل الاول بصرح الاسقاط والاستتجار في نفس الحق فيستدعي ثبوت الحق لا غير كالطلاق والعتاق والابراء عن الديون والسقوط ههنا بطريق الدلالة وهي دلالة الرضا لا بالتصرف في محل الحق بل في محل آخر والتصرف في محل آخر لا يصلح دليل الرضا الا بعد العلم بالبيع اذا الرضا بالشيء بدون العلم به محال والله عز وجل أعلم ولو سلم الشفعة في النصف بطلت في الكل لانه لا سلم في النصف بطلت شفيعته في الكل ولو طلب النصف الدار بالشفعة هل يكون ذلك تسليماً منه للشفعة في الكل اختلف فيه أبو يوسف ومحمد قال أبو يوسف لا يكون تسليماً وقال محمد يكون تسليماً في الكل الا أن يكون سبق منه طلب الكل بالشفعة فلم يسلم له المشتري فقال له حينئذ اعطني نصفها على أن أسلم لك النصف الباقي فان هذا الا يكون تسليماً (وجه) قول محمد انه لا يطلب النصف بالشفعة فقد أبطل حقه في النصف الا آخر لانه ترك الطلب فيه مع القدرة عليه وذاد دليل الرضا فبطل حقه فيه فيبطل حقه في النصف المطلوب ضرورة تمدد طريق الصفقة على المشتري بخلاف ما اذا كان سبق منه الطلب في الكل لانه لا يطلب

في الكل فقد تقرر حقه في الكل ولم يكن قوله بعد ذلك أعطني النصف على أن أسلم لك النصف الباقي تسليماً بخلاف ما إذا قل ابتداءً لأن الحق لم يتقرر بعد (وجه) قول أبي يوسف أن الحق ثبت له في كل الدار والحق إذا ثبت لا يسقط إلا بالسقاط ولم يوجد فبقى كما كان أن شاء أخذ الكل بالشفعة وإن شاء ترك وجواب محمد رحمه الله عن هذا أنه وجد منه الإسقاط في النصف الذي لم يطلبه من طريق الدلالة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الضروري فنحو أن يموت الشفيع بعد الطلبين قبل الأخذ بالشفعة فتبطل شفעתه وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تبطل ولو ارثه حق الأخذ ولقب المسئلة أن خيار الشفعة هل يورث عندنا لا يورث وعنده يورث والكلام فيه من الجائسين على نحو الكلام في خيار الشرط وسيأتي ذكره في كتاب البيوع ولا يبطل بموت المشتري وللشفيع أن يأخذ من وارثه لأن الشفعة حق على المشتري ألا ترى أنه مجبور عليه في التملك فلا يسقط بموته كحق الرد بالعيب والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في وأما بيان ما يملك به المشفوع فيه فتقول وبالله التوفيق المشفوع فيه يملك بالتملك وهو تفسير الأخذ بالشفعة فلا يملك للشفيع قبل الأخذ بل له حق الأخذ والتملك قبل الأخذ للمشتري لوجود سبب الملك فيه وهو الشراء فله أن يبني ويهدم ويقلع ويؤجر ويطيّب له الأجر ويأكل من ثمار الكرم ونحو ذلك وكذلك أن يبيع ويهب ويوصي وإذا فصل بنفسه إلا أن للشفيع أن ينقض ذلك بالأخذ بالشفعة لأن حقه سابق على تصرف المشتري فيمنع لزوم ولو جعل المشتري الدار مسجداً أو مقبرة فالشفيع أن يأخذها بالشفعة وينقض ما صنع المشتري كذا ذكر في الأصل وقال الحسن بن زياد بطالت شفעתه (وجه) قوله إن المشتري تصرف في ملك نفسه فينفذ كإلّا أن البيع ونحوه مما يحتمل النقص بعد وجوده فنقد ولم يلزم وهذه التصرفات مما لا يحتمل الانتقاض كالأعتاق فكان نفاذها لزومها ولأن تعلق حق الشفيع بالبيع يمنع من صيرورته مسجداً إلا أن المسجد ما يكون خالصاً لله تعالى وتعلق حق العبد به يمنع خلوصه لله عز وجل فيمنع صيرورته مسجداً وله أن يأخذ الدار المشتراة بالشفعة لوجود السبب وهو جوار الملك أو الشركة في ملك المبيع وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى داراً ولها شفيع فبيعت داراً إلى جنب هذه الدار فطالب المشتري بالشفعة وقضى له بها ثم حضر الشفيع قضى له بالدار التي يجواره ويحضى القضاء في الثانية للمشتري أما للشفيع فظاهر وأما للمشتري فلأن الجوار كان ثابتاً له وقت البيع والقضاء بالشفعة إلا أنه بطل بعد ذلك بأخذ الشفيع للدار بالشفعة وهذا لا يوجب بطلان القضاء لأنه تبين أن جوار الملك لم يكن ثابتاً كمن اشترى داراً ولها شفيع قضى له بالشفعة ثم باع داره التي بها شفيع أنه لا يبطل القضاء بالشفعة لما قلنا كذا هذا ولو كان الشفيع جاراً للدارين فالمسئلة بحالها فيقضى له بكل الدار الأولى وبالنصف من الثانية لأنه جار خاص للدار الأولى فيخص شفعتها وهو مع المشتري جاراً للدار الثانية فيشتركان في شفعتها وشراء المشتري لا يبطل حقه في الشفعة ولا أنه لا ينافيه بل يقرره على ما بينا فيما تقدم وروى عن أبي يوسف رحمه الله فيمن اشترى نصف دار ثم اشترى رجل آخر نصفها الآخر فخاصمه المشتري الأول فيقضى له بالشفعة بالشركة ثم خاصمه الجار في الشفعتين جميعاً أن الجار أحق بالشفعة بالنصف الأول ولا حق له في النصف الثاني لأنه جار للنصف الأول فيأخذها بالجوار والمشتري شرك عند بيع النصف الثاني لثبوت الملك له في النصف الأول بسبب الشراء وثبوت الحق للشفيع في النصف الأول لا يمنع ثبوت الملك للمشتري فيه فكان شركاً عند بيع النصف الثاني والشريك مقدم على الجار وكذلك لو اشترى نصفها ثم اشترى نصفها الآخر رجل آخر فلم يخاصمه فيه حتى أخذ الجار النصف الأول فالجار أحق بالنصف الثاني لأن الملك وإن ثبت للمشتري الأول في النصف الأول لكنه قد بطل بأخذ الجار بالشفعة فبطل حقه في الشفعة ولو ورث رجل داراً فبيعت داراً بجانبها فأخذها بالشفعة ثم بيعت داراً إلى جنب الثانية فأخذها بالشفعة ثم استحققت الدار المورثة وتوطلب المستحق الشفعة فإن المستحق يأخذ الدار الثانية والوارث أحق بالثالثة لأن بالاستحقاق تبين أن الدار التي يشفع بها الوارث كانت ملك المستحق فتبين أنه أخذ الثانية بغير حق إذ تبين أنه لم يكن جاراً فكانت الشفعة في الثانية للمستحق والوارث

يكون أحق بالثلاثة لأن الملك كان ثابتاً للوارث عند بيع الثلاثة فكان السبب وهو جوار الملك ثابتاً له عنده ثم بطل الاستحقاق و بطلان الملك لا يوجب بطلان الشفعة وليس للشفيع أن ينقض قسمة المشتري حتى لو اشترى نصف دار من رجل مشاعاً وقاسم المشتري البائع ثم حضر الشفيع فالقسمة ماضية ليس للشفيع أن ينقضها ليأخذ نصفها مشاعاً سواء كانت قسمته بقضاء أو غير قضاء لأن القسمة من تمام القبض ولهذا لم تصح هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لأن القبض شرط صحة الهبة والقبض على التمام لا يتحقق مع الشباع وإذا كانت القسمة من تمام القبض فالشفيع لا يملك قبض القبض بأن اشترى داراً أو قبضها ثم حضر الشفيع وأراد أن ينقض قبضه ليأخذها من البائع لم يملك ذلك وإذا لم يملك قبض القبض لا يملك قبضه. أما تمام القبض وهو القسمة بخلاف ما إذا كانت الدار مشتركة بين اثنين باع أحدهما نصيبه من رجل قاسم المشتري الشريك الذي لم يبيع ثم حضر الشفيع له أن ينقض القسمة لأن القسمة هناك ليست من جملة القبض لأنها من حكم البيع الأول إذا بيع الأول كما أوجب الملك أو جب القسمة في المشاع والبيع الأول لم يقع مع هذا المشتري الذي قاسم فلم تكن هذه القسمة بحكم العقد بل بحكم الملك والتصرف بحكم الملك يملك الشفيع نقضه كالبيع والهبة وللشفيع أن يأخذ النصف الذي أصاب المشتري بالشفعة سواء وقع نصيب المشتري من جانب الشفيع أو من جانب آخر لأن الشفعة وجبت له في النصف المشتري والنصف الذي أصاب المشتري هو المشتري لأن القسمة أفرأز ولو وقع نصيب البائع من جانب الشفيع فباعه بعد القسمة قبل طلب الشفيع الشفعة الأولى ثم طلب الشفيع فان قضى القاضي بالشفعة الأخيرة جعل نصف البائع بين الشفيع وبين المشتري وقضى بالشفعة الأولى وهي نصف المشتري للشفيع لأن الشفيع مع المشتري جازان لنصف البائع والشفيع جازان لنصف المشتري ولو بدأ قضى للشفيع بالشفعة الأولى قضى له بالآخر أيضاً لأنه لما قضى له بالشفعة الأولى بطل حق جوار المشتري فلم يبق له حق الأخذ بالشفعة وللشفيع أن يرد المشفوع فيه بخيار الرؤية والعيب وللمشتري حق الحبس لاستيفاء الثمن لأن الملك فيه لما كان مثبتاً بالتملك ببدل كان الأخذ بالشفعة شراءً فيراعى فيه أحكام البيع والشراء والله سبحانه وتعالى أعلم

«(فصل)» وأما بيان طريق التملك بالشفعة وبيان كيفية التملك بالشفعة يكون بأحد طريقتين إما بتسليم المشتري وأما بقضاء القاضي أما التملك بالتسليم بالبيع فظاهر لأن الأخذ بتسليم المشتري برضاه يبدل بدله الشفيع وهو الثمن يفسر الشراء والشراء تملك وأما بقضاء القاضي فالكلام فيه في ثلاثة مواضع في بيان كيفية التملك بالشفعة وفي بيان شرط جواز القضاء بالشفعة وفي بيان وقت القضاء بالشفعة أما الأول فالمبيع لا يخلو وأما أن يكون في يد البائع وأما أن يكون في يد المشتري فان كان في يد البائع ذكر الكرخي رحمه الله أن القاضي إذا قضى بالشفعة ينتقض البيع الذي كان بين البائع وبين المشتري في المشهور من قولهم وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا ينتقض واختلف المشايخ فيه قال بعضهم البيع لا ينتقض بل تتحول الصفقة إلى الشفيع وقال بعضهم ينتقض البيع الذي جرى بين البائع والمشتري وينعقد للشفيع بيع آخر كأنه كان من البائع إيجاباً لأحد همام مع المشتري والأخر مع الشفيع فإذا قضى القاضي بالشفعة فقد قبل الشفيع الإيجاب الذي أضيف إليه وانتقض ما أضيف إلى المشتري سواء قبل المشتري الإيجاب المضاف إليه أو لم يقبل (وجه) قول من قال بالتحويل لا بالانتفاض أن البيع لو انتقض لتعذر الأخذ بالشفعة لأنه من شرائط وجوب الشفعة فإذا انتقض لم يجب فتعذر الأخذ (وجه) قول من قال أنه ينتقض نص محمد والمقول والأحكام أما الأول فقد ذكر محمد رحمه الله وقال انتقض البيع فيما بين البائع والمشتري وهذا نص في الباب وأما المقول فمن وجهين أحدهما أن القاضي إذا قضى بالشفعة قبل القبض فقد عجز المشتري عن قبض المبيع والعجز عن قبض المبيع يوجب بطلان البيع خلوه عن الفائدة كما إذا هلك المبيع قبل القبض والثاني أن الملك قبل الأخذ بالشفعة للمشتري لوجود آثار الملك في حقه على ما بيننا فيما تقدم ولو تحول الملك إلى الشفيع لم يثبت للملك للمشتري وأما الأحكام

فان للشفيع أن يرد الدار على من أخذها منه بخيار الرؤية وإذا رد عليه لا يعود شراء المشتري ولو تحولت الصفقة الى الشفيع لما دشراء المشتري لان التحول كان لضرورة مراعاة حق الشفيع ولما رد قد زالت الضرورة فينبغي أن يعود الشراء ولانها لو تحولت اليه لصار المشتري وكيلًا للشفيع لان عقده يقع له ولو كان كذلك لما ثبت للشفيع خيار الرؤية اذا كان المشتري رآها قبل ذلك ورضى بها لان خيار الرؤية يبطل برؤية الوكيل ورضاه وكذلك لو كان الشراء بمن مؤجل فلما رد الشفيع أن يأخذها للحال يأخذ بمن حال ولو تحولت الصفقة اليه لاخذها بمن مؤجل وكذا لو اشترها على أن البائع يرى من كل عيب بها عند البيع ثم أخذها الشفيع فوجد بها عيبا فله أن يردها على من أخذها منه ولو تحولت تلك الصفقة الى الشفيع لما ثبت له حق الرد كما ثبت للمشتري فدللت هذه المسائل على أن شراء المشتري يتمم ويأخذها الشفيع بشراءه مبتدأ بعد ايجاب مبتدأ مضاف اليه وقد خرج الجواب عن قولهم أن البيع لو انتقض لتعذر الاخذ بالشفعة لانه لا يأخذ بذلك المقدم لا يتفاضل به بل بمقدم مبتدأ مقرر بين البائع وبين الشفيع على ما بينا ثم يره والله سبحانه وتعالى أعلم وان كان المبيع في يد المشتري أخذ منه ودفع الثمن الى المشتري والبيع الاول صحيح لان التملك وقع على المشتري فيجعل كأنه اشترى منه ثم اذا أخذ الدار من يد البائع يدفع الثمن الى البائع وكانت العهدة عليه ويسترد المشتري الثمن من البائع ان كان قد قد وان أخذها من يد المشتري دفع الثمن الى المشتري وكانت العهدة عليه لان العهدة هي حق الرجوع بالثمن عند الاستحقاق فيكون على من قبض الثمن وروى عن أبي يوسف رحمه الله أن المشتري اذا كان قد اثنى ولم يقبض الدار حتى قضى للشفيع بمحض منهما أن الشفيع يأخذ الدار من البائع وينقد الثمن للمشتري والعهدة على المشتري وان كان لم ينقد دفع الشفيع الثمن الى البائع والعهدة على البائع لانه اذا كان قد اثنى للبائع فمالك لا يقع على البائع أصلا لانه لا ملك له ولا بدأ أيضا ليطلان حق الحبس بنقد الثمن بل يقع على المشتري فيكون الثمن له والعهدة عليه واذا كان لم ينقد فللبائع حق الحبس فلا يتمكن الشفيع من قبض الدار الا بدفع الثمن الى البائع فكانت العهدة على البائع وأما شرط جواز القضاء بالشفعة فحضره التقضى عليه لان القضاء على الغائب لا يجوز وجملة الكلام فيه أن المبيع اما أن يكون في يد البائع واما أن يكون في يد المشتري فان كان في يد البائع فلا بد من حضرة البائع والمشتري جميعا لان كل واحد منهما خصم أما البائع فباليد وأما المشتري فبالمالك فكان كل واحد منهما مقضيا عليه فيشترط حضرة المالك ليكون قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر وأما ان كان في يد المشتري فحضره البائع ليست بشرط ويكتفى بحضرة المشتري لان البائع خرج من أن يكون خصما زال ملكه ويده عن المبيع فصار كالأجنبي وكذا حضره الشفيع أو وكيله شرط جواز القضاء له بالشفعة لان القضاء على الغائب لا يجوز أيضا ثم القاضي اذا قضى بالشفعة يثبت الملك للشفيع ولا يقف ثبوت الملك له على التسليم لان الملك للشفيع يثبت بمنزلة الشراء والشراء الصحيح يوجب الملك بنفسه وأما وقت القضاء بالشفعة فوقت المنازعة والمطالبة بها فاذا طالبه بها الشفيع يقضى القاضي له بالشفعة سواء حضر الثمن أولا في ظاهر الرواية وللمشتري أن يجبس الدار حتى يستوفي الثمن من الشفيع وكذا الورثة لان التملك بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري وللبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن فان أبي أن ينقد حبسه القاضي لانه ظهر ظلمه بالامتناع من ايفاء حق واجب عليه فيحبسه ولا ينتقض الشفعة كالمشتري اذا امتنع من ايفاء الثمن انه يجبس ولا ينتقض البيع وان طلب أجلا لنقد الثمن أجله يوما أو يومين أو ثلاثة أيام لانه لا يمكنه التقدم للحال فيحتاج الى مدة يتمكن فيها من التقدم فيمهل ولا يجبسه لان الحبس جزاء الظلم المطلق ولم يظهر مطلبه فان مضى الاجل ولم ينقد حبسه وقال محمد رحمه الله ليس ينسحق القاضي أن يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال فان طلب أجلا أجله يوما أو يومين أو ثلاثة أيام ولم يقض له بالشفعة فان قضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال فان طلب ليس باختلاف على الحقيقة وللقاضي أن يقضى بالشفعة قبل احضار الثمن بلا خلاف لان لفظ محمد رحمه الله ليس يبنى للقاضي أن يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال لا يدل على أنه ليس له أن يقضى بل هو إشارة الى نوع احتياط

واختيار الاول لا تستعمل لفظه لا يبنى الا في مثله ولهذا الوقضى جاز وقد قضاؤه نص عليه محمد وليس ذلك لكونه محل الاجتهاد ولان القضاء بمذهب المخالف في المجهدات انما ينفذ بشرطة اعتقاد اصابته فيه وافضاء اجتهاده اليه وقد اطلق القضية في النفاذ من غير هذا الشرط فدل انه لا خلاف في المسئلة على التحقيق ثم ان ثبت الخلاف (فوجه) قول محمد ان حق الشفعة انما يثبت لدفع ضرر الدخيل عن الشفيع والقضاء قبل احضار الثمن يتضمن الضرر بالمشتري لاحتمال افلاس الشفيع ودفع الضرر عن الانسان باضرار غير متناقض فلا يقضى قبل الاحضار ولكن يؤجله يومين أو ثلاثة ان طلب التأجيل تمكينا له من قدام الثمن (وجه) ظاهر الرواية ان الشفيع يصير ممتلكا المشفوع فيه بمقتضى القضاء بالشفعة كان اشتراؤه منه والتملك بالشراء لا يقف على احضار الثمن كما في الشراء المبتدأ وقال محمد رحمه الله لو ضرب له القاضى أجلا فقال له ان لم تأت بالثمن الى وقت كذا فلا شفعة لك فلم يأت به بطلت شفעתه وكذا اذا قال الشفيع ان لم أعطك الثمن الى وقت كذا فانا نبرى من الشفعة لان هذا تعليق اسقاط حق الشفعة بالشرط والاسقاطات مما يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والعناق ونحو ذلك

فصل () وأما بيان شرط التملك فالتملك بالشفعة له شرطان أحدهما رضا المشتري أو قضاء القاضى لان تملك مال الغير بما لا سبيل اليه في الشرع الا بالتراضى أو قضاء القاضى فلا يثبت التملك بدونهما والثاني أن لا يتضمن التملك تفريق الصفقة على المشتري فان تضمن ليس له أن يملك لان في التفريق ضرر بالمشتري وهو ضرر الشركة ودفع الضرر بالضرر متناقض وعلى هذا يخرج ما اذا أراد الشفيع أن يأخذ بعض المشتري بالشفعة دون بعض أنه هل يملك ذلك فجملة الكلام فيه ان المشتري لا يخلو اما أن يكون بعضه متمتازا عن البعض واما أن لا يكون فان لم يكن بأن اشتري دارا واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ بعضها بالشفعة دون البعض أو يأخذ الجانب الذي يلي الدار دون الباقي ليس له ذلك بلا خلاف بين أصحابنا ولكن يأخذ الكل أو يدع لانه لو أخذ البعض دون البعض لتفرقت الصفقة على المشتري لان الملك له في كل الدار ثبت بقول واحد فكان أخذ البعض تفرقا فلا يملكه الشفيع وسواء اشتري واحد من واحد أو واحد من اثنين أو أكثر حتى لو أراد الشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين ليس له لما قلنا سواء كان المشتري قبض أو لم يقبض في ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى عنهم أن للشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين قبل القبض وليس له أن يأخذ من المشتري نصيب أحدهما بعد القبض (وجه) هذه الرواية ان التملك قبل القبض لا يتضمن معنى التفريق لان التملك يقع على البائع وقد خرج نصيبه عن ملكه فلا يلزمه ضرر التفريق وهو ضرر الشركة بخلاف ما بعد القبض لان التملك بعد القبض يقع على المشتري ألا ترى ان الهدية عليه وفيه تفريق ملكه والصحيح جواب الرواية لان الملك قبل القبض للمشتري بصفقة واحدة فبملك نصيب أحد البائعين تفريق ملكه فيلزمه ضرر الشركة ولو اشتري رجلان من رجل دارا فللشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين في قولهم جميعا لان الاخذ هنا لا يتضمن التفريق لان الصفقة حصلت متفرقة وقت وجودها اذا الملك في نصيب كل واحد منهما ثبت بقوله فلم تتحد الصفقة فلا يقع الاخذ تفرقا لحصول التفريق قبله وسواء كان بعد القبض أو قبله في ظاهر الرواية وروى انه ليس للشفيع أن يأخذ قبل القبض الا الكل وبعد القبض له أن يأخذ نصيب أحد المشتريين (وجه) هذه الرواية ان أخذ البعض قبل القبض يتضمن تفريق اليد على البائع والتملك قبل القبض لا يتضمن التفريق لان التملك يقع على البائع وانه لا يجوز ألا ترى ان أحد المشتريين لو أراد أن يقبض حصته دون صاحبه ليس له ذلك (وجه) ظاهر الرواية ما ذكرنا ان الصفقة حصلت متفرقة من الابتداء فلا يكون أخذ البعض تفرقا لحصول التفريق قبل الاخذ وقوله فيه تفريق اليد وهو القبض ممنوع فالشفيع يملك نصيب أحد المشتريين بالشفعة ولكنه لا يفرق اليد حتى لو قد الثمن ليس له أن يقبض أحد النصفين ما لم يتقد الآخر كيلا يتفرق القبض وسواء سمي لكل نصف ثمن على حدة أو سمي للجملة ثمناً واحداً فالعبرة لا بتحاد الصفقة وتعدد هلال اتحاد الثمن وتعدد لان المانع من التفريق هو الضرر والضرر

ينشأ عن اتحاد الصفة لا عن اتحاد الثمن وسواء كان المشتري ما قد أنفسه أو لغيره في الفصلين جميعاً حتى لو وكل رجلان جميعاً رجلاً واحداً بالشراء فاشترى الوكيل من رجلين فحباء الشفيع ليس له أن يأخذ نصيب أحد البائعين بالشفعة ولو وكل رجل واحد رجلين فاشترى من واحد فالشفيع أن يأخذ ما اشتراه أحد الوكيلين وكذلك لو كان الوكلاء عشرة اشترى الرجل واحد فالشفيع أن يأخذ من واحد أو من اثنين أو من ثلاثة قال محمد رحمه الله وإنما نظر في هذا إلى المشتري ولا أنظر إلى المشتري له وهو نظر صحيح لأن الاخذ بالشفعة من حقوق البيع وانهار اجسعة إلى الوكيل فكانت العبرة لاتحاد الوكيل وتمده دون الموكل والله سبحانه وتعالى أعلم وان كان المشتري بمضه ممتاز أعين البعض بأن اشترى دارين بصفة واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ أحداهما دون الأخرى فان كان شفيعاهما جميعاً فليس له ذلك ولكن يأخذهما جميعاً أو يدعهما وهذا قول أصحابنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم وقال زفر رحمه الله له أن يأخذ احدهما بمحض الثمن (وجهه) قوله ان المانع من أخذ البعض دون البعض هو لزوم ضرر الشركة ولم يوجد هنا لا تفصال كل واحدة من الدارين عن الأخرى (ولنا) ان الصفة وقعت مجتمعة لان المشتري ملك الدارين قبول واحد فلا يملك الشفيع ثمرتها كما في الدار الواحدة وقوله ليس فيه ضرر الشركة مسلم لكن فيه ضرر آخر وهو ان الجمع بين الجيد والردى في الصفة معتاد فيما بين الناس فلو ثبت له حق أخذ أحدهما لاخذ الجيد فيتضرر له المشتري لان الردى ولا يشتري وحده بمثل ما يشتري مع الجيد فيتضرر به وسواء كانت الداران متلاصقتين أو متفرقتين في مصر واحد أو مصرين فهو على الاختلاف لما ذكرنا من المعنى في الجانبين فان كان الشفيع شفيعاً لاجتماع الدارين الأخرى ووقع البيع بصفة واحدة فهل له أن يأخذ الكل بالشفعة روى عن أبي حنيفة انه ليس له أن يأخذ الا التي تجاورها بالحصبة وكذا روى عن محمد في الدارين المتلاصقتين اذا كان الشفيع جارا لأحداهما انه ليس له الشفعة الا فيما يليه وكذا قال محمد في الاقربة المتلاصقة وواحد منها يلي أرض انسان وليس بين الاقربة طريق ولا نهر انما هي منسأة انه لا شفعة له الا في القراح الذي يليه خاصة وكذلك في القرية اذا بيعت بدورها وأراضيها ان لكل شفيع أن يأخذ القراح الذي يليه خاصة وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه ان للشفيع أن يأخذ الكل في ذلك كله بالشفعة قال الكرخي رواية الحسن يدل على أن قول أبي حنيفة كان مثل قول محمد رحمه الله ثم رجع عن ذلك فجعله كالدائر الواحدة (وجهه) الرواية الاولى ان سبب ثبوت الحق وهو الجوار وجد في أحدهما وهو ما يليه فلا يملك الاخذ أحدهما والشفعة وان وقعت مجتمعة ولكنها أضيفت إلى شئتين أحدهما ثبت فيه حق الشفعة والأخرى لم يثبت فيه حق الشفعة فله أن يأخذ ما ثبت فيه الحق كما اذا اشترى عقاراً أو متقولاً بصفة واحدة انه يأخذ العقار خاصة كذا هذا (وجهه) الرواية الأخرى ان سبب الوجوب وان وجد فيما يليه دون الباقي لكن لا سبيل إلى أخذه خاصة بدون الباقي لما فيه من تهريق الصفة فإخذ ما يليه قضية للسبب ويأخذ الباقي ضرورة التحرز عن تهريق الصفة

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يملك به فتقول وباللغة التوفيق عن المشتري لا ينخلو اما أن يكون مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة واما أن يكون مما لا يملك به كالمزروعات والمعدودات المتفاوتة كالثوب والعبد ونحو ذلك فان كان مما له مثل فالشفيع يأخذ بمثله لأن فيه تحقيق معنى الاخذ بالشفعة اذ هو يملك بمثل ما يملك به المشتري وان كان مما لا يملك به يأخذ بقيمته عند عامة العلماء وقال أهل المدينة يأخذ بقيمة المشتري (وجهه) قولهم ان المصير إلى قيمة المبيع عند تعدد ايجاب المسمى من الثمن هو الاصل في الشريعة كما في البيع الفاسد وههنا تندر الاخذ بالمسمى فصار إلى قيمة الدار والعقار ولنا ان الاخذ بالشفعة يملك بمثل ما يملك به المشتري فان كان الثمن الذي يملك به المشتري من ذوات الامثال كان الاخذ به يملك بالمثل بصورة ومعنى وان لم يكن من ذوات الامثال كان الاخذ بقيمته يملك بالمثل معنى لان قيمته مقدار ما يملكه بتقويم القومين لهذا سمي بقيمته لقيامه مقامه فكان مثله معنى وأما قيمة الدار فلا تكون مثل العبد والثوب لا بصورة ولا معنى فالملك بها لا يكون يملك بالمثل فلا

يتحقق معنى الاخذ بالشفعة ولو تباعد ارباب دار فلشفيح كل واحدة من الدارين أن يأخذها بقيمتها لان الدار
 ليست من ذوات الامثال فلا يمكن الاخذ بمثلها فبأخذ بقيمتها كالعبد والثوب وعلى هذا يخرج ما لو اشترى
 داراً بعرض ولم يتقاض حتى هلك العرض بطل البيع فيما بين البائع والمشتري وللشفيح الشفعة وكذلك لو كان
 المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك أما بطلان البيع فيما بين البائع والمشتري فلان العرض مبيع اذ المبيع
 في الاصل ما يتعين بالتعيين في البيع والعرض يتعين بالتعيين في البيع فكان مبيعاً وهلاك المبيع قبل القبض يوجب
 بطلان البيع لتعذر التسليم بعد الهلاك فلم يكن في ابقاء العقد فائدة فيبطل وأما بقاء الشفعة للشفيح فلان الواجب عليه
 قيمة العرض لا عينه والقيمة مقدور التسليم في حقه فكان بقاء العرض في حق الشفيح وهلاكه بمنزلة واحدة ثم
 الشفيح انما يأخذ بما وجب بالعقد لا بما أعطى بدلاً من الواجب لانه انما كان الاخذ بالشفعة يملك بمثل ما تملك به المشتري
 والمشتري تملك المبيع بالمسمى وهو الواجب بالعقد فبأخذ الشفيح به حتى لو اشترى الدار بالدرهم والدنانير ثم دفع
 مكانها عرضاً فالشفيح يأخذ بالدرهم والدنانير لا بالعرض لان الدرهم والدنانير هي الواجبة بالعقد وأما العرض
 فانما أخذه البائع بقدر آخر وهو الاستبدال فلم يكن واجباً بالعقد فصار كان البائع اشترى بالثمن عرضاً ابتداءً ثم
 حضر الشفيح ولو كان كذلك لكان يأخذ بالثمن لا بالعرض كذا هذوا والله عز وجل اعلم ولوزاد المشتري البائع
 في الثمن فالزيادة لا تنزيم الشفيح لان الشفيح انما يأخذ بما وجب بالعقد والزيادة ما وجبت بالعقد في حق الشفيح
 لانها ما وقت العقد حقيقة الا انها جملة موجودة عند العقد في حق المتعاقدين تصحيحاً لتصرفهما فلا يظهر الوجود
 في حق الشفيح فلم تكن الزيادة ثمناً في حقه بل كانت هبة مبتدأة فلا تتعلق بها الشفعة كالهبة المبتدأة ولو حط البائع عن
 المشتري أو ابراه عن البعض فالشفيح يأخذ بما بقي لان حط بعض الثمن يلحق بأصل العقد ويظهر في حق الشفيح
 كان المقدما ورد الا على هذا القدر بخلاف الزيادة فان التحاقها لا يظهر في حق الشفيح لما بينا ولا في تصحيح الزيادة
 ثمناً في حق الشفيح ضرراً به ولا ضرر عليه في الحط ولو حط جميع الثمن يأخذ الشفيح بجميع الثمن ولا يسقط عنه شيء
 لان حط كل الثمن لا يلحق بأصل العقد لانه لو التحق لبطل البيع لانه يكون بيعاً بلا ثمن فلم يصح الحط في حق الشفيح
 والتحقق في حقه بالعدم فبأخذ بجميع الثمن ولا يسقط عنه شيء لان حط كل الثمن لا يلحق بأصل العقد وصح في حق
 المشتري وان كان ابراه عن الثمن ولو اشترى داراً بثمن مؤجل فالشفيح بالخيار ان شاء أخذها بثمن حال وان شاء
 انتظر مضى الاجل فأخذ عند ذلك وليس له أن يأخذها للحال بثمن مؤجل لان الشفيح انما يأخذ بما وجب بالبيع
 والاجل لم يجب بالبيع وانما وجب بالشرط والشرط لم يوجد في حق الشفيح ولهذا لم يثبت خيار المشتري للشفيح بان
 اشترى على انه بالخيار لان ثبوته بالشرط ولم يوجد من الشفيح وكذا البراءة عن العيب لا تثبت في حق الشفيح لان
 ثبوتها بالشرط ولم يوجد مع الشفيح كذا هذوا له أن يمتنع من الاخذ في الحال لان الشفيح غير مجبور على الاخذ بالشفعة
 ولو اختار الشفيح أخذ الدار بثمن حال كان الثمن للبائع على المشتري الى اجل لان الاخذ من المشتري تملك منه بمنزلة
 التملك المبتدأ كانه اشترى منه فلا يوجب بطلان البيع الا في الاول فبقي الاول على حاله فكان الثمن على حاله الى اجله
 وروى عن أبي يوسف في شراء الدار بثمن مؤجل انه يجب على الشفيح ان يطلب عند علمه بالبيع فان سكت الى
 حين محل الاجل فذلك تسليم منه ثم رجع وقال اذا طلب عند حل الاجل فله الشفعة وان لم يطلب عند علمه بالبيع
 (وجه) قوله الاول ان وقت الطلب هو وقت العلم بالبيع لا وقت حل الاجل فقد أخره عن وقته من غير عذر فبطل
 الحق (وجه) قوله الاخر ان الطالب لا يراد لعينه بل لتأكيده الحق واستقراره والتأكيده لا يراد لنفسه بل لا مكان
 الاخذ وله أن لا يأخذ قبل حل الاجل فله أن لا يطلب قبل حله أيضاً والله تعالى أعلم

فصل في بيان ما يملك بالشفعة فالذي يملكه الشفيح بالشفعة هو الذي يملكه المشتري بالشراء سواء ملكه
 أصلاً أو تبعاً بعد أن يكون متصللاً وقت التملك بالشفعة وذلك نحو البناء والترس والزرع والتمر وهذا استحسان

والقياس ان لا يؤخذ البناء والغرس والزرع والتمر بالشفعة (وجه) القياس ان الشفيع انما يتملك ما يثبت له فيه حق الشفعة وانه يثبت في العقار لا في المتقول وهذه الاشياء منقولة فلم يثبت فيها الحق فلا تملك بالشفعة وخاصة الزرع والتمر لانهما مبيعان ومقصودان لا يدخلان في العقد من غير تسمية فلم يثبت الحق فيهما الا اصلاً ولا تبعاً ولنا ان الحق اذا ثبت في العقار يثبت فيها هو تبع له لان حكم التبع حكم الاصل وهذه الاشياء تابعة للعقار حالة الاتصال اما البناء والغرس فظاهر ان لان قيامهما بالارض وكذلك الزرع والتمر لان قيام الزرع وقيام التمر بالشجر وقيام الشجر بالارض فكان تبعاً للارض بواسطة الشجر فيثبت الحق فيهما تبعاً فيما ملكهما بالشفعة بطريق التبعية الا انهما لا يدخلان في العقد الا بالتسمية مع وجود التبعية حقيقة بالنص وهو ما سنرى في كتاب البيوع عن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من باع نخلاً قد ابرت فنخرتم اللبائع الا ان يشترطها المبتاع فادام البناء والشجر متصلاً بالارض فالشفيع ان يأخذ الارض معه بالثمن الاول وكذلك ان يأخذ الارض مع التمر والزرع بالثمن الاول بقلا كان الزرع او مستحصداً اذا كان متصلاً فاما اذا زال الاتصال ثم حضر الشفيع فلا سبيل للشفيع عليه وان كان عينه قائماً سواء كان الزوال باقاً فسهوية او بصنع المشتري او الاجنبي لان حق الشفعة في هذه الاشياء انما ثبت معدولاً به عن القياس معلولاً بالتبعية وقد زالت التبعية بزوال الاتصال فيرد الحكم فيه الى اصل القياس وهل يسقط عن الشفيع حصته من الثمن هذا لا يخلو اما ان كان مما يدخل في العقد من غير تسمية واما ان كان مما لا يدخل فيه الا بالتسمية فان كان مما يدخل في العقد من غير تسمية كالبناء والشجر ينظر ان كان زوال الاتصال باقاً فسهوية بان احترق البناء او غرق او جف شجر البستان لا يسقط شيء من الثمن والشفيع يأخذ الارض بجميع الثمن ان شاء اخذ وان شاترك وكذلك لو انهدمت الدار سواء بقي عين النقض او هلك كذا ذكر القدوري رحمه الله في مختصره وسوى بينه وبين الفرق والحرق وغرق الكرخي رحمه الله فقال ان احترق او غرق ولم يبق منه شيء لا يسقط شيء من الثمن وان انهدم يسقط عن الشفيع حصته من الثمن وسوى بينه وبين ما اذا انهدم بفعل المشتري او الاجنبي لكنه فرق بينهما من وجه آخر وهو ان هناك تعتبر قيمته متصلاً فيقسم الثمن على قيمة البناء مبنياً وعلى قيمة الارض فياًخذ الارض بحصتها من الثمن وهما يعتبر منفصلاً ساقطاً ويسقط ذلك القدر من الثمن والصحيح ما ذكره القدوري رحمه الله لان البناء تبع والاتباع لاحصة لهما من الثمن الا ان تصير مقصودة بالفعل وهو الاتلاف والقبض ولم يوجد ولهذا لو احترق او غرق لا يسقط شيء من الثمن كذا هذا وان كان زوال الاتصال بفعل المشتري او اجنبي بان انهدم البناء او قطع الشجر تسقط حصته من الثمن لانه صار مقصوداً بالاتلاف فصار له حصته من الثمن كطراف العبد ويقسم الثمن على البناء مبنياً وعلى قيمة الارض لانه انما يسقط حصته البناء فصار مضموناً عليه فعله وهو الهدم والهدم صادفه وهو مبني فتعتبر قيمته مبنياً بخلاف ما اذا انهدم بنفسه على رواية الكرخي رحمه الله لانه انهدم لا يصنع احد فيعتبر حاله يوم الانهدام ولو لم يهدم المشتري البناء لكنه باعه بغير ارض ثم حضر الشفيع كان احق بالبناء والارض فياًخذ وينتقض البيع في البناء لانه باع البناء وحق الشفيع متعلق به تبعاً للارض لوجود الاتصال فكان سبيل من ابطال البيع كما لو باع الاصل وهو الارض ثم حضر الشفيع ان له ان يأخذ وينتقض البيع كما قلنا كذا هذا وان كان مما لا يدخل في العقد الا بالتسمية كالتمر والزرع يسقط عن الشفيع حصته من الثمن سواء كان زوال الاتصال بصنع العبد او باقاً فسهوية بخلاف الفصل الاول اذا احترق البناء او غرق او انهدم على رواية القدوري رحمه الله انه لا يسقط شيء من الثمن لان البناء مبيع تبعاً لا مقصوداً لثبوت حكم البيع فيها تبعاً لا مقصوداً بالتسمية والاتباع ما لها حصته من الثمن الا اذا صارت مقصودة بالفعل ولم يوجد فاما التمر والزرع فكل واحد منهما مبيع مقصود الا يرى انه لا يدخل في العقد من غير تسمية فلا بد وان يخصه شيء من الثمن فان هلك يهلك بحصته من الثمن سواء هلك بنفسه او بالاسهلاك لما قلنا وتعتبر قيمته يوم العقد لانه اخذ الحصه بالعقد فتعتبر قيمته يوم العقد فيقسم الثمن على قيمة

الارض وعلى قيمة الزرع وقت العقد لكنه كيف تعتبر قيمتها يوم العقد مفصلاً ولا مجرداً أم قائماً روى عن أبي يوسف أنه تعتبر قيمة الزرع وهو بقل مفصول ومجدوذ فيسقط عنه ذلك القدر وروى عن محمد في النوادر أنه يعتبر قيمته قائماً فتقوم الارض وفيها الزرع والتمر وتقوم وليس فيها الزرع والتمر فيسقط. عن الشفيع ما بين ذلك (وجه) قول محمد ان الزرع دخل في العقد وهو متصل ويثبت الحق فيه وهو مفصل وكذا التمر فتعتبر قيمتها على صفة الاتصال على أن في اعتبار حاله الا تفصال اضراراً بالشفيع اذ ليس للمفصول والتمر والمجدوذ كثير قيمة فيتضرر به الشفيع (وجه) قول أبي يوسف ان حق الشفيع انما يسقط بعد زوال الاتصال فتعتبر قيمتها منفصلاً لا متصلاً وكذا لو كانت الارض مبدورة ولم يطلع الزرع بعد ثم طلع فقضيه المشتري عند أبي يوسف يقسم الثمن على قيمة البذر وعلى قيمة الارض فيسقط قدر قيمة البذر عن الثمن وعند محمد تقوم الارض مبدورة وغير مبدورة فيسقط عنه ما بين ذلك اذا اجر الشفيع الارض مع الشجر بحصتها من الثمن وبقية الثمرة في يد البائع هل يثبت الخيار للمشتري ذكر محمد ان الثمرة لازمة للمشتري ولا خيار له ولو كان البائع أتلف الثمرة قبل أن يأخذ الشفيع الارض بالشفعة فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ الارض بحصتها من الثمن وان شاء ترك لانه لا أتلف الثمرة فقد فرق الصفة على المشتري قبل التمام من غير رضاه وأنه يوجب الخيار بخلاف ما اذا كان الشفيع أخذ الارض بالشفعة لان التفريق هناك حصل رضا المشتري لان حق الشفيع كان ثابتاً في المأخوذ وانه حق لازم فكان التفريق هناك لضرورة حق ثابت لازم شرعاً فكان المشتري راضياً به والتفريق المرضي به لا يوجب الخيار والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كانت هذه الاشياء موجودة عند العقد متصلة بالمقار ودام الاتصال الى وقت التملك بالشفعة أو زال ثم حضر الشفيع فاما اذا لم تكن موجودة عند العقد وجدت بعده ثم حضر الشفيع فان كان الحادث مما يثبت حكم البيع فيه تبعاً وهو التمر بأن وقع البيع ولا تم في الشجر ثم أتم بعده ثم حضر الشفيع فادام متصلاً يأخذه الشفيع مع الارض بالثمن الاول استحساناً لانه ثبت حكم البيع فيه تبعاً لثبوته في الارض بواسطة الشجر فكان ميبساً تبعاً فيثبت حق الشفعة تبعاً سواء حدث في يد المشتري أو في يد البائع لان الشفعة موجودة في الحالين فان زال الاتصال فحضر الشفيع فان كان حدث في يد المشتري فالشفيع يأخذ الارض والشجر بالثمن الاول ان شاء وان شاء ترك ولا يسقط شيء من الثمن وسواء كان زواله بآفة سهاوية وهو قائم بمذلل أو هالك أو كان زواله بفعل أحد ما اذا كان بآفة سهاوية وهو قائم أو هالك لانه كان تبعاً حالة الاتصال ولم يرد عليه فعل يصير به مقصوداً والتبع لا يصير له حصصاً من الثمن بدونه وأما اذا كان الزول بصنع العبدان جده المشتري وهو قائم أو هالك فلا يرد عليه العقد ولا القبض وان كان حدث في يد البائع فان كان الزوال بآفة سهاوية وهو قائم أو هالك فكذا ذلك أخذ الشفيع الارض والشجر بجميع الثمن ان شاء لانه لم يوجد فعل يصير به مقصوداً فيقال به الثمن وان كان بفعل البائع بأن استهلكه يسقط عن الشفيع حصته من الثمن لصيرورته مقصوداً بالاتلاف وان كان الحادث مما يثبت فيه حكم البيع رأسلاً أصلاً ولا تبعاً بأن يبي المشتري بناء أو غرس أو زرع ثم حضر الشفيع يقضى له بشفعة الارض ويحجر المشتري على قلع البناء والغرس وتسليم الساحة الى الشفيع الا اذا كان في القلع نقصان الارض فللشفيع الخيار ان شاء أخذ الارض بالثمن والبناء والغرس بقيمته مقلوعاً وان شاء أجبر المشتري على القاع وهذا جواب ظاهر الرأية وروى عن أبي يوسف انه لا يحجر المشتري على قلع البناء والغرس ولكنه يأخذ الارض بشفعتها والبناء والغرس بقيمتها قائماً غير مقلوع ان شاء وان شاء ترك وبه أخذ الشافعي رضي الله عنه واجمعوا على أن المشتري لو زرع في الارض ثم حضر الشفيع انه لا يحجر المشتري على قلعه ولكنه ينتظر ادراك الزرع ثم يقضى له بالشفعة فيأخذ الارض بجميع الثمن (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله ان في الحجر على النقص ضرراً بالمشتري وهو ابطال تصرفه في ملكه وفيها قلنا مراعاة الجانبين (أما) جانب المشتري فظاهر لان فيه صيانة حقه عن الابطال (وأما) جانب الشفيع فلا يملكه يأخذ البناء بقيمته وأخذ الشيء بقيمته لا ضرر فيه على أحد (وجه) ظاهر

الرواية ان حق الشفيع كان متعلقا بالارض قبل البناء ولم يبطل ذلك بالبناء بل بقي فاذا قضى له بالشفعة فقد صار ذلك الحق ملكا له فيؤمر بتسليم ملكه اليه ولا يمكنه التسليم الا بالنقض فيؤمر بالنقض ولهذا أمر القاضي بالشفيع والمشتري عند الاستحقاق بالنقض كذا هذا قوله في النقص ضرر بالمشتري قلنا ان كان فيه ضرر به فهو الذي أضر بنفسه بحيث يني على محل تعلق به حق غيره ولو أخذ الشفيع الارض بالشفعة وبنى عليها ثم استحققت وأمر الشفيع بنقض البناء فان الشفيع يرجع على المشتري بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة البناء ان كان أخذ منه ولا على البائع أيضا ان كان أخذ منه في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه يرجع عليه (وجه) هذه الرواية ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري ولو كان اشتراه لرجع عليه كذا اذا أخذ بالشفعة له الرجوع بقيمة البناء في الشراء لوجود النقص ورمز البائع وضمان السلامة للمشتري لان كل بائع مخير للمشتري انه يبيع ملك نفسه وشارط سلامة ما يبي في دلالته فاذا لم يسلم يدفع بحكم الضمان المشروط دلالته اذ ضمان النقص ورضمان الكفالة في الحقيقة ولا غرور من المشتري في حق الشفيع لانه مجبور على التملك منه وحق الرجوع بضمان النقص وعلى المختار لا على الجبور كالجارية المأسورة اذا اشتراها رجل فأخذها المالك القديم بالثمن واستولدها ثم استحققت من يده وقضى عليه بالعقر بقيمة الولد فانه يرجع على المشتري بالثمن الذي دفعه اليه ولا يرجع عليه بقيمة الولد ومثله اذا استولد جارية بالشراء ثم استحققت فان المشتري يرجع على بائعه بالثمن وبقيمة الولد لصيرورته من رآمن جهته ولا غرور من المشتري من الحربي لكونه مجبوراً في التملك عليه بما أخذ منه من الحربي كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان من يملك منه الشخص المشفوع فيه فالشفيع يملك من الذي في يده ان كان في يد البائع أخذه منه وقده الثمن والهدية عليه وان كان في يد المشتري أخذه ودفع الثمن اليه والهدية عليه سواء كان المشتري عاقداً لنفسه أو لغيره بأن كان وكيلاً بالشراء وقبض الدار ثم حضر الشفيع وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يأخذها من يد الوكيل (وجه) هذه الرواية ان الوكيل لم يشت لنفسه وانما اشتري لموكله فلم يكن هو خصماً بل الخصم الموكل فلا يأخذ منه ولكن يقال له سلم الدار الى الموكل فاذا سلم يأخذها الشفيع منه (وجه) ظاهر الرواية ان الشفيع من حقوق العقد وانها رجعة الى الوكيل والوكيل في الحقوق أصل بمنزلة المشتري لنفسه فكان خصم الشفيع فياً أخذ الدار منه بالثمن وكانت الهدية عليه وان كان الوكيل سلم الدار الى الموكل ثم حضر الشفيع فانه يأخذ الدار من الموكل ويدفع الثمن اليه وكانت الهدية عليه ولا خصومة للشفيع مع الوكيل لانه بالتسليم الى الموكل زالت يده عن الدار فخرج من أن يكون خصماً بمنزلة البائع اذا سلم الدار الى المشتري انه لا خصومة للشفيع مع البائع لما قلنا كذا هذا غير ان الدار اذا كانت في يد البائع لم يكن خصماً بالمحضر المشتري واذا كانت في يد الوكيل يكون خصماً وان لم يحضر الموكل لان الوكيل بالتوكيل قائم مقام الموكل والبائع ليس بقائم مقام المشتري لانعدام ما يوجب ذلك ولو قال المشتري قبل أن يخاصمه الشفيع في الشفعة انما اشتريت له فلان وسلم اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين المشتري لانه أقرب قبل أن يكون خصماً للشفيع فصح اقراره لانعدام الهمة فصار كما لو كانت الوكالة معلومة ولو أقرب بذلك بعد ما خصمه الشفيع لم تسقط الخصومة عنه لانه منهم في هذا الاقرار لصيرورته خصماً للشفيع فلا يقبل في ابطال حقه ولو أقام بينة أنه قال قبل الشراء انما اشتري له فلان لم يقبل بينته لان هذه البينة لو صدقت لم تدفع الخصومة عنه لانه لا يثبت بها الا الشراء له فلان وبهذا لا تدفع عنه الخصومة وروى عن محمد انها لا تقبل لاثبات الملك للنايب وتقبل لدفع الخصومة بينه وبين الشفيع حتى يحضر المقر له

فصل وأما بيان حكم اختلاف الشفيع والمشتري فاختلفا فيما لا يتخلو اما أن يرجع الى الثمن واما أن يرجع الى المبيع واما أن يرجع الى صفة المبيع أما الذي يرجع الى الثمن فلا يتخلو اما أن يقع الاختلاف في جنس الثمن واما أن يقع في قدره واما يقع في صفته وان وقع في الجنس بأن قال المشتري اشترت بمائة دينار وقال الشفيع لا بل

بألف درهم فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعى عليه التملك بهذا الجنس وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع
 يمينه ولان المشتري أعرف بجنس الثمن من الشفيع لان الشراء وجد منه لامن الشفيع فكان أعرف به من الشفيع
 فيرجع في معرفة الجنس اليه وان وقع الاختلاف في قدر الثمن بأن قال المشتري اشترى بثلثين وقال الشفيع بألف
 فالقول قول المشتري مع يمينه وعلى الشفيع البينة انه اشتراه بألف لان الشفيع يدعى التملك على المشتري بهذا
 القدر من الثمن والمشتري ينكر فكان القول قول المنكر ولو صدق البائع الشفيع بان قال بت بألف ينظر في ذلك
 ان كان البائع ما قبض الثمن فالقول قول البائع والشفيع يأخذ بالألف سواء كان المبيع في يد البائع أو في يد المشتري
 اذا لم يكن قد قبض الثمن لان البائع اذا لم يكن قبض الثمن فالتملك يقع عليه بتملكه فيرجع في مقدار مملك به الى قوله
 ولان الشراء لو وقع بألف كما قاله البائع أخذ الشفيع به وان وقع بثلثين كما قاله المشتري كان قول الباء بت بألف
 حط بعض الثمن عن المشتري وحط بعض الثمن بصحح ويظهر في حق الشفيع على ما مر وان كان البائع قبض
 الثمن لا يلتفت الى تصديقه والقول قول المشتري لانه اذا قبض الثمن لم يبق له حق في المبيع أصلاً وصار أجنبياً
 فالتحق تصديقه بالعدم وقيل انه براعى التقديم والتأخير في تصديق البائع فان بدأ بالقرار بالبيع بأن قال بت الدار
 بألف وقبضت الثمن فالشفيع يأخذها بألف وان بدأ بالقرار قبض الثمن بأن قال قبضت الثمن وهو الألف
 لا يلتفت الى قوله لانه لما بدأ بالقرار بالبيع فقال بت بألف فقد تعلق به حق الشفعة فهو بقوله قبضت الثمن يريد
 اسقاط حق متعلق بقوله فلا يصدق واذا بدأ بالقرار قبض الثمن فقد صار أجنبياً فلا يقبل قوله في مقدار الثمن وروى
 الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما ان المبيع اذا كان في يد البائع فأقر قبض الثمن وزعم انه ألف فالقول قوله لان
 المبيع اذا كان في يد البائع فالتملك يقع عليه فكان القول قوله في مقدار الثمن ولو اختلف البائع مع المشتري والشفيع
 والدار في يد البائع أو المشتري لكن لم يتقد الثمن فالقول في ذلك قول البائع والبائع مع المشتري بحالان و يترادان
 والشفيع يأخذ الدار بما قال البائع ان شاء أما التحالف والتزاد فيما بين البائع والمشتري فلقوله عليه الصلاة والسلام
 اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا أو أخذ الشفيع بقول البائع ان شاء فلانه اذا لم يقبض الثمن فالتملك يقع عليه فكان
 القول في مقدار الثمن في حق الشفيع قوله وان كان البائع قد قبض الثمن فلا يلتفت الى قوله لانه صار أجنبياً على ما بينا
 هذا اذا لم يكن لاحدهما بينة للشفيع ولا للمشتري فان قامت لاحدهما بينة قبلت بيته وان اقاما جميعا البينة فالبينة
 بينة الشفيع عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف البينة بينة المشتري (وجه) قوله ان بينة المشتري تظهر زيادة فكانت
 أولى بالقبول كما اذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن فقال البائع بت بثلثين وقال المشتري بألف واقام جميعاً
 البينة فالبينة بينة البائع لما قلنا والجامع بينهما من وجهين أحدهما ان الزيادة التي تظهرها احدي البينتين لا معارض لها
 فتقبل في قدر الزيادة مخلوها عن المعارض ولا يمكن إلا بالقبول في الكل فتقبل في الكل ضرورة والثاني ان البينة
 المظهرة للزيادة مثبتة والاخرى نافية والمثبت يترجح على النافي ولا يبي حنيفة رضي الله عنه طرفتان احدهما ذكرها
 أبو يوسف لا يبي حنيفة ولم يأخذ بها والثانية ذكرها محمد وأخذ بها أما الاولى فهي ان البينة جعلت حجة للمدعى قال
 النبي عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى والمدعى ههنا هو الشفيع لانه غير مجبور على الخصومة في الشفعة بل اذا تركها
 ترك والمشتري مجبور على التملك عليه بحيث لو ترك الخصومة لا يترك فكان المدعى منهما هو الشفيع فكانت البينة حجة
 وأما الثانية فهي ان البينة حجة من جميع الشرع فيجب العمل بها ما أمكن وههنا يمكن العمل بالبينتين في حق الشفيع
 بأن يجعل كانه وجد عقدان أحدهما بألف والاخر بثلثين لان البيع الثاني لا يوجب افساخ البيع الاول في حق
 الشفيع وان كان يوجب ذلك في حق العاقدين ألا ترى انه لو باع بألف ثم باع بثلثين ثم حضر الشفيع كان له أن يأخذ
 الدار بألف دل ان البيعين قائمان في حق الشفيع وان افسخ الاول في حقهما فأمكن تهدر عقدين بخلاف ما اذا
 اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن واقاما البينة أن البينة بينة البائع أما على الطريق الاولى فسلان البائع هناك هو

المدعى فكانت البينة سحجة ألا ترى أنه لا يحير على الخصومة والمشتري مجبور عليها وهما بخلافه على ما بينا وأما على
الطريق الثانية فلان تقدير عقدين هنا متمذر لان البيع الثاني يوجب انقاسخ الاول في حق العاقدين فكان المقدم
واحد أو الترجيح بجانب البائع لا نفراد بيته باظهار فضل فكانت أولى بالقبول والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى
داراً عرض ولم يتما بضا حتى هلك العرض وانتقض البيع فيما بين البائع والمشتري أو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم
العرض حتى هلك وانتقض البيع فيما بينهما وبقي للشفيع حق الشفعة بقيمة العرض على ما بينا فيما تقدم ثم اختلف
الشفيع والبائع في قيمة العرض فالقول قول البائع مع يمينه لان الشفيع يدعى عليه التملك بهذا القدر من الثمن وهو ينكر
فان أقام أحدهما بينة قبلت بيته وان أقام جميعا البينة فالقول قول البائع عند أبي يوسف ومحمد وهو قول أبي حنيفة
على قياس العلة التي ذكرها محمد لأبي حنيفة رحمه الله في تلك المسئلة أما عند أبي حنيفة فظاهر لان بيته البائع اقررت
بإثبات زيادة وكذلك عند محمد على قياس ما ذكره لأبي حنيفة في تلك المسئلة وأخذ به لان تقدير عقدين ههنا غير
ممكّن لان العقود وقع على عرض بعينه وانما اختلفا في قيمة ما وقع عليه المقدم فكان المقدم واحدا فلا يمكن العمل
باليبتين فيعمل بالراجح منهما وهو بيته البائع لا نفرادها باظهار الفضل وكذلك عند أبي حنيفة على قياس ما عمل
له محمد وأما على قياس ما عمل له أبو يوسف فينبغي أن تكون البينة بيته الشفيع لانه هو المدعى وهكذا ذكر
الطحاوي رحمه الله والله سبحانه وتعالى أعلم ولو هدم المشتري بناء الدار حتى سقط عن الشفيع قدر قيمته من الثمن
ثم اختلفا في قيمة البناء فهذا لا يخلو (أما) ان اختلفا في قيمة البناء وانفق على قيمة الساحة وأما ان اختلفا في قيمة
البناء والساحة جميعا فان اختلفا في قيمة البناء لا غير فالقول قول المشتري مع يمينه لان الشفيع يدعى على المشتري
زيادة في السقوط وهو ينكر وان اختلفا في قيمة البناء والساحة جميعا فان الساحة تقوم الساعة والقول في قيمة
البناء قول المشتري (أما) تقوم الساحة الساعة فلانه يمكن معرفة قيمتها للحال فيستدل بالحال على الماضي ولا يمكن
تحكيم الحال في البناء لانه تغير عن حاله والقول قول المشتري لما قلنا فان قامت لاحدهما بيته قبلت بيته وان أقام جميعا
البينة قال أبو يوسف البينة بيته الشفيع على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد البينة بيته المشتري على قياس قول
أبي حنيفة وقال أبو يوسف من تلقاء نفسه البينة بيته المشتري لانها تظهر زيادة وانما اختلفا في القياس على قول
أبي حنيفة لا اختلاف الطريقين اللذين ذكرناهما في تلك المسئلة فطريق أبي يوسف ان الشفيع هو المدعى والبينة
سحجة المدعى وهذا موجود ههنا وطريق محمد رحمه الله العمل باليبتين بتقدير عقدين وهذا التقدير منعدم ههنا فيعمل
باحدى اليبتين وهي بيته المشتري لا نفرادها باظهار زيادة والله سبحانه وتعالى أعلم وان اختلفا في صفة الثمن بأن قال
المشتري اشترت بثمان معجل وقال الشفيع لا بل اشترت بثمان مؤجل فالقول قول المشتري لان الحلول في الثمن
أصل والاجل عارض فالمشتري يتمسك بالأصل فيكون القول قوله ولان العاقد أعرف بصفة الثمن من غيره ولان
الاجل ثبت بالشرط فالشفيع يدعى عليه شرط التأجيل وهو ينكر فكان القول قوله (وأما) الذي يرجع الى المبيع
فهو ان يختلفا فيما وقع عليه البيع انه وقع عليه بصفة واحدة أم بصفقتين نحو ما اذا اشترى داراً فقال المشتري اشترت
العرصة على حدة باللف والبناء باللف وقال الشفيع لا بل اشترت بهما جميعاً باللفين والدار لي بنيناها فالقول قول الشفيع
لان افراد كل واحد منهما بالصفة حالة الاتصال ليس بمعتاد بل العادة يبعهما بصفة واحدة فكان الظاهر شاهداً
للشفيع فكان القول قوله ولان سبب وجوب الشفعة في العرصة يقتضي الوجوب في البناء تبعاً له حالة الاتصال
وشرط الوجوب هو الشراء وقد أقر المشتري بالشراء الا انه يدعى زيادة أمر وهو طريق الصفة فلا يصدق الا
بتصديق الشفيع أو بيته ولم يوجد وأيهما أقام البينة قبلت بيته وان أقام جميعا البينة ولم يوجد وقفاً فالبينة بيته المشتري
عند أبي يوسف وعند محمد البينة بيته الشفيع (وجه) قول محمد ان بيته الشفيع أكثر اثباتاً لانها تثبت زيادة استحقاق
وهو استحقاق البناء فكانت أولى بالقبول ولان العمل باليبتين ههنا ممكن بأن يجعل كانه باعها بصفقتين ثم باعها

بصفقة واحدة فكان للشفيع أن يأخذها بأيها شاء (وجه) قول أبي يوسف ان بينة المشتري أكثر إثباتا لانها تثبت زيادة صفقة فكانت أولى بالقبول فأبو يوسف نظر الى زيادة الصفقة ومحمد نظر الى زيادة الاستحقاق وقال أبو يوسف اذا ادعى المشتري انه أحدث البناء في الدار وقال الشفيع لابل اشتريتها والبناء فيها ان القول قول المشتري لانه لم يوجد من المشتري الاقرار بشراء البناء والشفيع يدعى عليه استحقاق البناء وهو ينكر ولو اشترى دارين ولهما شفيع ملاقص فقال المشتري اشتريت واحدة بعد واحدة وأنا شر يكلك في الثانية وقال الشفيع لابل اشتريتهما صفقة واحدة ولى الشفعة فيهما جميعاً فالقول قول الشفيع لان سبب الاستحقاق ثابت فيهما جميعاً وهو الجوار على سبيل الملاصقة وقد أقر المشتري بشرط الاستحقاق وهو شرائها لانه بدعوى تفرق الصفقة يدعى بالطلان بعد وجود السبب وشرطه من حيث الظاهر فلا يصدق الابينة وأيهما أقام بينة قبلت بينته وان أقام جميعاً البينة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ولو قال المشتري وهب لي هذا البيت مع طريقيه من هذه الدار ثم اشتريت بهتها وقال الشفيع لابل اشتريت الكل فالشفيع الشفعة فيما أقرانه اشترى ولا شفعة له فيما ادعى من الهبة لانه وجد سبب الاستحقاق وهو الجوار ووجد شرطه وهو الشراء باقراره فهو بدعوى الهبة يريد بطلان حق الشفيع فلا يصدق وللشفيع الشفعة فيما أقر شرائه ولا شفعة له في الموهوب لانه لم يوجد من المشتري الاقرار بشرط الاستحقاق على الموهوب وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقام جميعاً البينة فالبينة بينة المشتري عند أبي يوسف رحمه الله لانها تثبت زيادة الهبة وينبئ أن تكون البينة بينة الشفيع عند محمد رحمه الله لانها تثبت زيادة الاستحقاق وروى عن محمد فيمن اشترى دار أو طلب الشفيع الشفعة فقال المشتري اشتريت نصفاً ثم نصفاً فلك النصف الاول وقال الشفيع لابل اشتريت الكل صفقة واحدة ولى الكل فالقول قول الشفيع لان سبب ثبوت الحق في الكل كان موجوداً وقد أقر بشرط الثبوت وهو الشراء ولكنه يدعى أمر أرائداه وهو تفرق الصفقة فلا يقبل ذلك منه الابينة فان قال المشتري اشتريت رباً ثم ثلاثة أرباع فلك الربع فقال الشفيع لابل اشتريت ثلاثة أرباع ثم رباً فقول قول الشفيع لان السبب كان موجوداً وقد أقر المشتري بشراء ثلاثة أرباع الا أنه يدعى أمر أرائداه وهو سبق الشراء في الربع فلا يثبت الابينة فان قال المشتري اشتريت صفقة واحدة وقال الشفيع اشتريت نصفاً ثم نصفاً فانا أخذ النصف فالقول قول المشتري يأخذ الشفيع الكل أو يدع لان الشفيع يريد تفرق الصفقة وفيه ضرر الشركة فلا يقبل قوله الابينة والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يرجع الى صفقة البيع فهو ان يختلفا في البتات والخيار أو في الصحة والفساد بأن اشترى داراً بألف درهم وثمها بضعاً فأراد الشفيع أخذها بالشفعة فقال البائع والمشتري البيع كان بخيار البائع ولم يعض فلا شفعة لك وانكر الشفيع الخيار فالقول قول البائع والمشتري وعلى الشفيع البينة ان البيع كان باتاً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وروى عن أبي يوسف رواية أخرى ان القول قول الشفيع (وجه) هذه الرواية ان الظاهر شاهد للشفيع لان البتات أصل في البيع والخيار فيه عارض فكان القول قول من تمسك بالأصل (وجه) ظاهر الرواية ان الشفيع يدعى ثبوت حق الشفعة وهما ينكران ذلك بهولهما كان فيه خيار لان حق الشفعة لا يجب في بيع فيه خيار فكان القول قول المنكر ولان البيع يقوم بالمعقدين فكانا أعرف بصفقته من الشفيع والرجوع في كل باب الى من هو أعرف به ولهذا الوتصاد قاعلي ان الثمن كان دنانير والشفيع يدعى انه كان دراهم كان القول قولهما كذا هذا ولو كان البائع غائباً والدار في يد المشتري فأراد الشفيع أن يأخذ منه فقال المشتري كان للبائع فيه خيار وكذبه الشفيع فالقول قول المشتري أيضاً لما ذكرنا من المعنيين وان اختلف المعقدين فيما بينهما فادعى البائع الخيار وقال المشتري لم يكن فيه خيار كان القول قول المشتري ويأخذ الشفيع الدار في الرواية المشهورة وروى عن أبي يوسف ان القول قول البائع (وجه) هذه الرواية ان البائع يدعى الخيار منكر للبيع حقيقة لان البيع بشرط الخيار غير منقذ في حق الحكم وخيار البائع يمنع من البيع

عن ملكه والمشتري والشفيع بدعيان الزوال عن ملكه فكان القول قول البائع كالموقع الاختلاف بينهم في أصل العقد (وجهه) ظاهر الرواية ان الخيار لا يثبت الا باشتراكهما فالبايع بدعي الخيار يدعي الاشتراط على المشتري وهو ينكر فكان القول قوله كما لو ادعى المشتري الشراء بثمن مؤجل وادعى البائع التحجيل فالقول قول البائع لما ان التأجيل لا يثبت الا بشرط يوجد من البائع وهو منكر للشرط فكان القول قوله كذا هذ باختلاف ما لو أنكر البائع البيع والمشتري يدعي ان القول قول البائع لانه أنكر زوال ملكه ولم يدع على المشتري فعلا فكان القول قوله ولو أراد الشفيع ان يأخذ الدار المشتراة بالشفعة فقال البائع والمشتري كان البيع فاسداً فلا شفعة لك وقال الشفيع كان جائز اولى الشفعة فهو على اختلافهم في شرط الخيار للبائع في قول أبي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن أبي يوسف القول قول العاقدين ولا شفعة للشفيع وفي رواية عن أبي يوسف القول قول الشفيع وله الشفعة فأبو يوسف يعتبر الاختلاف بينهم في الصحة والفساد باختلاف المتماقدين فيما بينهما ولو اختلفا فيما بينهما في الصحة والفساد كان القول قول من يدعي الصحة كذا هذ والجامع ان الصحة أصل في العقد والفساد عارض وهما يعتبران اختلافاً في هذا باختلافهم في البتات والخيار للبائع والجامع ان الشفيع بدعي البتات والصحة يدعي عليها حق التمليك وهما بدعي الخيار والفساد ينكر ان ذلك فكان القول قولهما وكذاهما أعرف بصفة العقد الواقع منهما لقيامه بهما فكان القول في ذلك قولهما والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان الحيلة في اسقاط الشفعة فقد ذكر والاسقاط الشفعة حجيلاً بمضاهيم الشفعاء كما هو بعضها يخص البعض دون البعض أما الذي يم كل الشفعاء فنحو ان يشتري الدار بأكثر من قيمتها بأن كانت قيمتها القأ فيشتريها بالعين ويقدم من الثمن ألفاً الا عشرة ثم يبيع المشتري من البائع عرضاً قيمته عشرة بألف درهم وعشرة فتحصل الدار للمشتري بألف لا يأخذها الشفيع الا بالعين وهذه الحيلة ليست بمسقط للشفعة شرعاً لكنهما منعة من الاخذ بالشفعة عادة ألا ترى أن للشفيع أن يأخذها بالعين ويلتزم الضرر (وأما) الذي يخص بعض الشفعاء دون بعض فأشأن منها أن يبيع دار الأذراع منها في طول الحد الذي يلي دار الشفيع فالشفيع لا يستحق الشفعة أما في قدر الذراع فلا نعدام الشرط وهو البيع وأما فيما وراء ذلك فلا نعدام السبب وهو الجوار ومنها ان يبيع البائع الحائط الذي بينه وبين الجار مع أصله للمشتري مقسوماً ويسلمه إليه أو يهب له من الارض قدر ذراع من الجانب الذي يلي دار الشفيع ويسلمه إليه ثم يبيع منه البقية بالثمن فلا شفعة للجار لا في الموهوب ولا في المبيع (أما) في الموهوب فلا نعدام شرط وجوب الشفعة وهو البيع وأما في المبيع فلا نعدام سبب الوجوب وهو الجوار ومنها ان يبيع الدار نصفين فيبيع الحائط باصه اولاً بثمن كثير ثم يبيع بقية الدار بثمن قليل فلا شفعة للشفيع شرعاً فيما وراء الحائط لا نعدام السبب وهو الجوار ولا يأخذ الحائط عادة لكثرة الثمن ومنها ان يبيع الدار والارض في صفتين فيبيع من الدار بناها ومن الارض أشجارها أولاً بثمن قليل ثم يبيع الارض بثمن كثير فلا شفعة للشفيع في البناء والشجر شرعاً لانهما بالصفقة ولا يأخذ الارض بذلك الثمن طاعة ليضمن تكثير الثمن ومنها أن يبيع الدار نصفين فيبيع عشرها بثمن كثير ثم يبيع البقية بثمن قليل فلا يأخذ الشفيع العشر ثمنه عادة لما فيه من الضرر ولا شفعة له في تسعة أعشارها شرعاً لانه حين اشترى البقية كان شريك البائع بالعشر والشريك في البقعة مقدم على الجار والخليط وهذا النوع من الحيلة لا يصلح للشريك لان الشفيع اذا كان شريكاً له أن يأخذ نصف البقعة بقليل الثمن أيضاً ولو كانت الدار لصغير فلا تباع بقية الدار بقليل الثمن لانه لا يجوز اذ هو يبيع مال الصغير بأقل من قيمته مقدار ما يتغابن الناس في مثله عادة والولى لا يملك ذلك فالسبيل فيه أن تباع بقية الدار بثمن مثله (ومنها) ما ذكره الخصاص رحمه الله أن يقر البائع بسهم من الدار للمشتري ثم يبيع بقية الدار منه فلا يستحق الشفيع الشفعة أما في القدر المقر به فلا نعدام شرط الاستحقاق وهو البيع وأما فيما وراء ذلك فلان المشتري صار شريك البائع في ذلك السهم والشريك في البقعة مقدم على الجار والخليط ومن

مشايخنا من كان يفتي بوجوب الشفعة في هذه الصورة ويحطى الخصاص لان الشركة في السهم المقر به لم تثبت الا باقراره فلا يظهر في حق الشفيع على ما بينا فيما تقدم والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الكلام في كراهة الحيلة للاسقاط وعدمها فالحيلة امانا كانت بعد وجوب الشفعة واما ان كانت قبل الوجوب فان كانت بعد الوجوب قيل انها مكروهة بلا خلاف وذلك بأن يقول المشتري للشفيع صالحتك على كذا كذا ادركها على أن تسلم لي شفعتك فيقبل فتبطل شفعتك ولا يستحق بدل الصلح أو يقول له اشتر الدار مني بكذا فيقول اشترت فتبطل شفعتك ونحو ذلك وان كانت قبل الوجوب فقد اختلف فيه قال أبو يوسف رحمه الله لا تكروه وقال محمد رحمه الله تكروه (وجه) قول محمد ان شرع الحيلة يؤدي الى سد باب الشفعة وفيه ابطال هذا الحق أصلا ورأساً (وجه) قول أبي يوسف ان الحيلة قبل الوجوب تمنع من الوجوب بمباشرة سبب الامتناع شرعا وهذا جائز كالشراء والهبة وسائر التمليكات فان المشتري يمنع حدوث الملك للبائع في المبيع بمباشرة سبب الامتناع شرعا وهو الشراء وكذا الهبة والصدقة وسائر التمليكات وقد خرج الجواب عن قول محمد رحمه الله ان هذا ابطال لحق الشفعة لان ابطال الشيء بعد ثبوته ضرر والحق ههنا لم يثبت بعد ذلك فلا تكون الحيلة ابطالا له بل هو ممنوع من الثبوت بمباشرة سبب الامتناع شرعا وانه جائز فساد كره أبو يوسف رحمه الله هو الحكم المر وما ذكره محمد رحمه الله احتياطا والاصل في شرع الحيلة قوله سبحانه وتعالى في قصة سيدنا أيوب عليه الصلاة والسلام وخذي بيدك ضعفا فاضرب به ولا تحنث والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب الذبائح والصيد ﴾

يحتاج في هذا الكتاب الى بيان المأكول وغير المأكول من الحيوانات والى بيان المكروه ومنها والى بيان شرائط حل الاكل في المأكول والى بيان ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان المأكول أما الاول فالحيوان في الاصل نوعان نوع يعيش في البحر ونوع يعيش في البر أما الذي يعيش في البحر فجميع ما في البحر من الحيوان محرم الا كل السمك خاصة فانه يحل أكله الا ما طفامنه وهذا قول أصحابنا رضي الله تعالى عنهم وقال بعض الفقهاء وابن أبي ليلى رحمهم الله انه يحل أكل ماسوى السمك من الضفدع والسرطان وحية المساء وكلبه وخزيره ونحو ذلك لكن بالكافة وهو قول الليث بن سعد رحمه الله الا في انسان الماء وخزيره انه لا يحل وقال الشافعي رحمه الله يحل جميع ذلك من غير كافة وأخذه ذكاته ويحل أكل السمك الطافي أما الكلام في المسئلة الاولى فهم احتجوا بظاهر قوله تبارك وتعالى أحل لكم صيد البحر واسم الصيد يقع على ماسوى السمك من حيوان البحر فيقتضى ان يكون الكل حلالا وبقول النبي عليه الصلاة والسلام حين سئل عن البحر فقال هو الطهور ماؤه والحل ميتته وصف ميتة البحر بالحل من غير فصل بين السمك وغيره ولنا قوله تبارك وتعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير من غير فصل بين البرى والبحرى وقوله عز شأنه ويحرم عليهم الخبائث والضفدع والسرطان والحية ونحوها من الخبائث وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن ضفدع يحمل شحمه في الدواء فنهى عليه الصلاة والسلام عن قتل الضفدع وذلك نهى عن أكله وروى انه لما سئل عنه فقال عليه الصلاة والسلام خبيثة من الخبائث ولا حجة لهم في الآية لان المراد من الصيد المذكور هو فعل الصيد وهو الاصطياد لانه هو الصيد حقيقة لا المصيد لانه مفعول فعل الصيد واطلاق اسم الفعل يكون مجازا ولا يجوز العدول عن حقيقة اللفظ من غير دليل ولان الصيد اسم لما يتوحش ويتجنب ولا يمكن أخذه الا بحيلة اما الطيرانه أولئذ هو وهذا انما يكون حالة الاصطياد لا بعد الاخذ لانه صار للحا بعده ولم يبق صيدا حقيقة لانعدام معنى الصيد وهو التوحش والامتناع والدليل عليه انه عطف عليه قوله عز شأنه وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والمراد منه الاصطياد من المحرم لآكل الصيد لان ذلك مباح للحرم اذ لم يصطده بنفسه ولا غيره بما زعمت انه لا دليل في الآية

على إباحة الأكل بل خرجت للفصل بين الاصطيا في البحر وبين الاصطيا في البر للمحرم والمراد من قول النبي عليه الصلاة والسلام والحل ميتته السمك خاصة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان الميتان السمك والجراد والدمان الكبدة والطحال فسر عليه الصلاة والسلام بالسمك والجراد فدل أن المراد منها السمك ويحمل الحديث على السمك وتخصيصه بما تلوناه من الآية ورؤيتنا من الخبر (وأما) المسئلة الثانية وهي مسئلة الطافي فالشافعي رحمه الله احتج بقوله تعالى وطعامه مما لكم معطوفاً على قوله أحل لكم صيد البحر أى أحل لكم طعامه وهذا يتناول ما صيد منه وما لم يصد والطافي لم يصد فيتناوله بقوله عليه الصلاة والسلام في صفة البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته وأحق ما يتناوله اسم الميتة الطافي لأنه الميت حقيقة وقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان ودمان الميتتان السمك والجراد فسر النبي عليه الصلاة والسلام الميتة بالسمك من غير فصل بين الطافي وغيره ولنا ما روى عن جابر ابن عبد الله الأنصاري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أكل الطافي وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال لا تيمعوا في أسواقنا الطافي وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال ما دسر به البحر فكله وما وجدته يطفو على الماء فلا تأكله وأما الآية فلا حجته فيها لأن المراد من قوله تعالى وطعامه ما قد ذفه البحر إلى الشطوفات كذا قال أهل التأويل وذلك حلال عندنا لأنه ليس بطاف إنما الطافي اسم لمات في الماء من غير آفة وسبب حادث وهذا مات بسبب حادث وهو قذف البحر فلا يكون طافياً والمراد من الحديثين غير الطافي لما ذكرنا ثم السمك الطافي الذي لا يحمل أكله عندنا هو الذي يموت في الماء حتف أفعه فيسبب حادث منه سواء علا على وجه الماء أو لم يعمل بعد أن مات في الماء حتف أفعه من غير سبب حادث وقال بعض مشايخنا هو الذي يموت في الماء بسبب حادث ويعلو على وجه الماء فإن لم يعمل يحمل والصحيح هو الحد الأول وتسميته طافياً للعلم على وجه الماء عادة وروى هشام عن محمد بن محمد رضي الله عنهما في السمك إذا كان بعضها في الماء وبعضها على الأرض أن كان رأسها على الأرض أكلت وإن كان رأسها أو أكثره في الماء لم تؤكل لأن رأسها موضع نفسها فإذا كان خارجاً من الماء فالظاهر أنه مات بسبب حادث وإذا كان في الماء أو أكثره فالظاهر أنه مات في الماء بغير سبب وقالوا في سمكة ابتلعت سمكة أخرى أنها تؤكل لأنها ماتت بسبب حادث ولو ماتت من الحر والبرد وكدر الماء فقيمه رايان في رواية لا يؤكل لأن الحر والبرد وكدر الماء ليس من أسباب الموت ظاهر أقلم بوجود الموت بسبب حادث يوجب الموت ظاهر أو غالباً فلا يؤكل وفي رواية يؤكل لأن هذه أسباب الموت في الجملة فقد وجد الموت بسبب حادث فلم يكن طافياً فيؤكل ويستوى في حل الأكل جميع أنواع السمك من الجربث والمرامى وغيرهما لأن ما ذكرنا من الدلائل في إباحة السمك لا يفصل بين سمك وسمك إلا ما خص بدليل وقدر روى عن سيدنا علي وابن عباس رضي الله عنهما إباحة الجربث والسمك المذكور ولم يتقل عن غيرهما خلاف ذلك فيكون إجماعاً (وأما) الذي يعيش في البر فانواع ثلاثة ما ليس له دم أصلاً وما ليس له دم سائل وما له دم سائل مثل الجراد والزبور والذباب والنعكوت والمضابة والخنفساء والبنائة والعقرب ونحوها لا يحمل أكله إلا الجراد خاصة لأنها من الخبائث لاستبعاد الطباع السليمة إياها وقد قال الله تبارك وتعالى ويحرم عليهم الخبائث إلا أن الجراد خص من هذه الجملة بقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان فبقى على ظاهر العموم وكذلك ما ليس له دم سائل مثل الحية والوزغ وسام أبرص وجميع الحشرات وهوام الأرض من القار والقراد والتفاد والضب واليربوع وابن عرس ونحوها ولا خلاف في حرمة هذه الأشياء إلا في الضب فإنه حلال عند الشافعي واحتج بما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال أكلت على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم ضب وعن ابن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أنه لم يكن بأرض قومي فأجد نفسي تافه فلا آكله ولا أحرمه وهذا نص على عدم الحرمة الشرعية وإشارة إلى الكراهة الطبيعية (ولنا) قوله تبارك وتعالى ويحرم عليهم الخبائث والضب من الخبائث وروى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه الصلاة والسلام

أهدى إليه لحم ضب فامتنع أن يأكله فجاءت سائلة فأرادت سيدتنا عائشة رضي الله عنها أن تطعمها إياه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أطمعين ما لانا تاكلين ولا يحنتم أن يكون امتناعه ما أن نفسه الشريفة عافته لانه لو كان كذلك لما منع من التصديق به كشاة الانصار انه لما امتنع من أكلها أمر بالتصدق بها ولان الضب من جملة المسوخ والمسوخ محرمة كالدب والفرد والغيل فيما قيل والدليل عليه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الضب فقال عليه الصلاة والسلام ان أمة مسخت في الارض واتى أخاف أن يكون هذامنها وهكذا روى عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال كنا في بعض المغازي فاصابتنا جماعة فزلنا في أرض كثيرة الغناب نعصبنا القدور وكانت القدور تنطلي اذ جاء النبي عليه الصلاة والسلام فقال ما هذا قلنا الضب يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام ان أمة مسخت فاخاف أن يكون هذامنها فأمر بالقاء القدور وما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ومارو يتأفوه خاطر والعمل بالخاطر أولى وما له دم سائل نوعان مستأنس ومستوحش اما المستأنس من البهائم فنحو الابل والبقر والخنزير والجماع وبقوله تبارك وتعالى والانا خلقها لكم فيها داف ومنافع ومنها تأكلون وقوله سبحانه وما لى الله الذي جعل لكم الانعام لتركبوا منها ومنها تأكلون واسم الانعام يقع على هذه الحيوانات بلا خلاف بين أهل اللغة ولا محل البغال والحمير عند تامة العلماء رحمهم الله تعالى وحكى عن بشر المريسي رحمه الله أنه قال لا بأس بكل الحمار واحنح بظاهر قوله عز وجل قل لا أجد فيها أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا ولحم خنزير ولم يذكر الحمير الانسية وروى ان رجلا جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام وقال انه فني مالى ولم ينل الا الحمر الا اهلية فقال عليه الصلاة والسلام كل من سمين مالى فاني انما كنت نهيتكم عن جلال القرية وروى عن جوال العري بتشديد اللام وروى فاعما قدرت لكم جالة القرية (ولنا) قوله تبارك وتعالى والخليل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وسندكر وجه الاستدلال بالآية ان شاء الله تعالى وروى أبو حنيفة عن نافع عن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة خيبر عن لحوم الحمر الا اهلية وعن منعة النساء وروى ان سيدنا عليا رضي الله عنه قال لابن عباس رضي الله عنهما وهو يقف الناس في المتعة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء وعن لحوم الحمر الا اهلية يوم خيبر فرجع ابن عباس رضي الله عنهما عن ذلك وروى انه قيل للنبي عليه الصلاة والسلام يوم خيبر كانت الحمر فأمر أبا طلحة رضي الله عنه ينادى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الحمر فانها رجز وروى فانها رجز وهذه اخبار مستفيضة عرفها الخاص العام وقبلوها وعملوا بها وظهر العمل بها واما الآيات فقد اختلفت منها أشياء غير مذكورة فيها فيخصص المتنازع فيه بما ذكرنا من الدلائل مع ما ان مارو بنامن الاخبار مشهورة ويجوز نسخ الكتاب بالخبر المشهور وعلى ان في الآية الشريفة أنه لا يجعل سوى المذكور فيها وقت نزولها لان الاصل في الفعل هو الحال فيحتمل انه لم يكن وقت نزول الآية تحريم سوى المذكور فيها ثم حرم ما حرم سد على أنا نقول بموجب الآية لا يحرم سوى المذكور فيها ونحن لانطلق اسم الحمر على لحوم الحمر الا اهلية اذ الحمر المطلق ما ثبت حرمة دليل مقطوع به فاما ما كانت حرمة محل الاجتهاد فلا يسمى محرما على الاطلاق بل سمي مكرها فنقول بموجب الامتناع عن أكلها عملا مع التوقف في اعتقاد الحلال والحلوة واما الحديث فيحتمل أن يكون المراد من قوله عليه الصلاة والسلام كل من سمين مالى من أثمانها كما يقال فلان أكل عقاره أى ثمن عقاره ويحتمل أن يكون ذلك اطلاقا للانتفاع بظهورها بالا كراهة كما يحتمل على شيء مما ذكرنا عملا بالدلائل كلها ويحتمل انه كان قبل التحريم فانسخ بما ذكرنا وان جعل التاريخ فالعمل ما خاطر أروى احتياطا فان قيل ما روى ويحتمل أيضا أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل الحمر يوم خيبر لانها كانت غنيمة من الخمس أو لقلة الظهر اولانها كانت جلالة فوق التماض والجواب ان شيئا من ذلك لا يصلح محملا (أما) الاول فلان ما يحتاج اليه الجند لا يخرج منه الخمس كالطعام والعلف (وأما) الثاني فلان المراد من رسول الله

صلى الله عليه وسلم أربا كفاء القدور يوم خيبر ومعلوم ان ذلك مما لا ينتفع به في الظهر (وأما) الثالث فلانه عليه الصلاة والسلام خص النهى بالحر الا هلية وهذا المعنى لا يختص بالحر بل يوجد في غيرها (وأما) لحم الخيل فقد قال أبو حنيفة رضي الله عنه يكره وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكره وبه أخذ الشافعي رحمه الله واحتج بما روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال أكلنا لحم فرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عن جابر رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحر والجمال وروى أنه قال أطمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الخيل ونها عن لحوم الحر وروى عنه انه قال كنا قد جعلنا في قدورنا لحم الخيل ولحم الجمال فها قال النبي عليه الصلاة والسلام أن نأكل لحم الخمار وأمر أن نأكل لحم الخيل وعن سيدتنا أسماء بنت سيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنهما أنها قالت نحرنا فرساً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه ولا ي حنيفة رضي الله عنه الكتاب والسنة ودلالة الاجماع (أما) الكتاب العزيز فقوله جل شأنه والخيل والبغال والحمير لزرابها وزينة (ووجه) الاستدلال به ما حكى عن ابن عباس رضي الله عنهما فانه روى أنه سئل عن لحم الخيل فقرأ هذه الآية الشريفة وقال ولم يقل تبارك وتعالى لتأكلوها فيكره أكلها وتام هذا الاستدلال ان الله تبارك وتعالى ذكر الانعام فيما تقدم ومنافعها وبالغ في ذلك بقوله تعالى والانعام خلقها لكم فيها ذكوان ومنافع وملائمات لكم فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون وتحمل أثقالكم الى بلدكم تكونون بالغيه الا بشق الا نفس ان ربكم لرؤف رحيم وكذا ذكر فيما بعده الآية الشريفة متصلاً بها منافع الماء المنزل من السماء والمنافع المتعلقة بالليل والنهار والشمس والقمر والنجوم والمنافع المتعلقة بالبحر على سبيل المبالغة بيان شفاء لا بيان كفاية وذكر في هذه الآية انه سبحانه وتعالى خلق الخيل والبغال والحمير للركوب والزرابها وزينة وليذكر سبحانه وتعالى منفعة الاكل فدل انه ليس فيها منفعة أخرى سوى ما ذكرناه ولو كان هناك منفعة أخرى سوى ما ذكرناه لم يحتمل ان لا تذكرها عند ذكر المنافع المتعلقة بها على سبيل المبالغة والاستقصاء وقوله عز وجل يحمل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ولحم الخيل ليس بطيب بل هو خبيث لأن الطبايع السليمة لا تستطية بل تستخبثه حتى لا تعبد أحد اترك بطبعه الا ويستخبثه ويتق طبعه عن أكله وانما يرغبون في ركوبه الا يرغب طبعه فيما كان مجهولاً عليه به تبين ان الشرع انما جاء باحلال ما هو مستطاب في الطبايع لا بما هو مستخبث ولهذا لم يجعل المستخبث في الطبايع غذاء اليسر وانما جعل ما هو مستطاب بلوغ في الطيب غاية (وأما) السنة فصار وى عن جابر رضي الله عنه أنه قال لما كان يوم خيبر أصاب الناس جماعة فأخذوا الحر الا هلية فذبحوها فحرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحر الانسية ولحوم الخيل والبغال وكل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير وحرم الخلسة والتهبة وعن خالد بن الوليد رضي الله عنه أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير وعن المقدم بن معدى كرب أن النبي عليه الصلاة والسلام قال حرم عليكم الخمار الا هلي وخيلها وهذا نص على التحريم وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الخيل لثلاثة فهي لرجل ستر ورجل أجر ورجل وزر ولو صلبحت للاكل لقال عليه الصلاة والسلام الخيل لاربعة لرجل ستر ورجل أجر ورجل وزر ورجل طعام (وأما) دلالة الاجماع فهي أن البغل حرام بالاجماع وهو ولد الفرس ولو كانت أمه حلالاً لكان هو حلالاً أيضاً لان حكم الولد حكم أمه لانه منها وهو كعضها الا ترى ان حمار وحش لو نزل على حمارة أهلية فولدت لم يؤكل ولدها ولو نزل على حمارة وحشية فولدت يؤكل ولدها يعلم ان حكم الولد حكم أمه في الحلال والحرم دون الفحل فلما كان لحم الفرس حراماً كان لحم البغل كذلك وما روى في بعض الروايات عن جابر ومافى راية سيدتنا أسماء رضي الله عنهما يحتمل أنه كان ذلك في الحلال التي كان يؤكل فيها الحر لان النبي عليه الصلاة والسلام انما نهى عن أكل لحوم الحر يوم خيبر وكانت الخيل تؤكل في ذلك الوقت ثم حرمت بدل عليه ما روى عن الزهري أنه قال ما علمنا الخيل أكلت الا في حصار وعن الحسن رضي الله عنه أنه قال

كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكلون لحوم الخيل في متازيمهم فهذا يدل على أنهم كانوا يأكلونها في
 حال الضرورة كما قال الزهر رحمه الله أو يحمل على هذا عملاً بالدليل صيانة لطاعن التناقض أو يترجح الحاضر على
 المبيح احتياطاً وهذا الذي ذكرنا صحيحاً أبي حنيفة رضي الله عنه على رواية الحسن أنه يحرم أكل لحم الخيل (وأما)
 على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يكره أكله ويطلق التحريم لاختلاف الأحاديث الرواية في
 الباب واختلاف السلف فكره أكل لحمه احتياطاً لباب الحرمة وأما المتوحش منها نحو الظباء وبقر الوحش وحمير
 الوحش وابل الوحش فحلال بإجماع المسلمين لقوله تبارك وتعالى يستلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات
 وقوله عز شأنه ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وقوله سبحانه وتعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم ولحوم هذه
 الأشياء من الطيبات فكان حلالاً وروى أنه لما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر فقال
 الأهلية فقيل نعم فدل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم على اختلاف حكم الأهلية والوحشية وقد ثبت أن الحكم في
 الأهلية الحرمة لما ذكرنا من الدلائل فكان حكم الوحشية الحل ضرورية وروى أن رجلاً من فهر جاء إلى النبي عليه
 الصلاة والسلام وهو بالروحاء ومع الرجل حمار وحشي عقره فقال هذه رميتي يا رسول الله وهي لك فقبله النبي عليه
 الصلاة والسلام وأمر سيدنا أبا بكر رضي الله عنه فقسمه بين الرفاق والحديث وإن ورد في حمار الوحش لكن إحلال
 الحمار الوحشي إحلال للظبي والبقرة الوحشي والابل الوحشي من طريق الأولى لأن الحمار الوحشي ليس من جنسه من
 الأهل ما هو حلال بل هو حرام وهذه الأشياء من جنسها من الأهل ما هو حلال فكانت أولى بالحل وأما المستأنس
 من السباع وهو الكلب والسنور والأهل فلا يحل وكذلك المتوحش منها المسمى بسباع الوحش والظير وهو كل
 ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير لما روى في الخبر المشهور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن
 أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وعن الزهري رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم كل ذي ناب من السباع حرام فذو الناب من سباع الوحش مثل الأسد والذئب والضبع والتمر والقهد
 والثعلب والسنور والبري والسنجاب والفنك والسمور والدلق والذب والقرود والقييل ونحوها فلا خلاف في هذه
 الجملة أنها محرمة إلا الضبع فإنه حلال عند الإمام الشافعي رحمه الله واحتج بما روى عن عطاء عن جابر رضي عنهما
 أنه قال في الضبع كبش فقلت له أهو صيد فقال نعم فقلت يؤكل فقال نعم فقلت أسمعته من رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فقال نعم (ولنا) إن الضبع سبع ذوات فيدخل تحت الحديث المشهور وما روى ليس بمشهور فالعمل بالمشهور
 أولى على أن ما روى ويناهي ما روى وما رواه محمل والمحرّم يقضى على المبيح احتياطاً ولا بأس بأكل الأرنب لما روى عن ابن
 عباس رضي الله عنهما أنه قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فأهدى له أعرابي أرنبه مشوية فقال لأصحابه
 كلوا وعن محمد بن صفوان وأصفوان بن محمد أنه قال أصبت أرنبتين فذبحتهما بمرّة وسألت عن ذلك رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فأمرني بأكلهما وذو المخلب من الطير كالبازي والباشق والصرقر والشاهين والحدأة والنعاب
 والنسر والعقاب وما أشبه ذلك فيدخل تحت نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن كل ذي مخلب من الطير وروى أنه
 نهى عن كل ذي خبطة ونهية وبجثمة وعن كل ذي ناب من الطير والمخثمة روى بكسر التاء وفتحها من الجنوم وهو
 تلبد الطائر الذي من عادته الجنوم على غيره ليقته وهو السباع من الطير فيكون نهياً على أكل كل طير هذا عاداته وبالفتح
 هو الصيد الذي يحجم عليه طائر فيقتله فيكون نهياً عن أكل كل طير قتله طيراً خرب مجثومه عليه وقيل بالفتح هو الذي
 يرمى حتى يحجم فيموت وما لا مخلب له من الطير فالمستأنس منه كالدجاج والبط والمتوحش كالحمم والقاختة والمصافير
 والقبيج والكركي والغراب الذي يأكل الحب والزرع والمعقق ونحوها حلال بالإجماع
 ﴿فصل﴾ وأما بيان ما يكره من الحيوانات فيكره أكل لحوم الابل الجلالة وهي التي الأغلب من أكلها النجاسة
 لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الابل الجلالة ولأنه إذا كان الغالب من أكلها النجاسات

يتغير لحمها وينتق فيكره أكله كالطعام المنتق وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الجلالة أن تشرب البانها
 لان لحمها اذا تغير يتغير لبنها وماروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ان يحجج عليها وان يتمر عليها وان يخزى وأن
 ينتفع بها فباسوى ذلك فذلك محمول على انها اتنت في نفسها فيمتنع من استعمالها حتى لا يتأذى الناس بنتنيسها كذا
 ذكره القدورى رحمه الله في شرحه مختصر الكرخى وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى انه لا يحل الا انتفاع بها
 من العمل وغيره الا ان تحبس أياما وتعلف فينكث تحل وما ذكر القدورى رحمه الله أجود لان النهى ليس لعنى رجوع
 الى ذاتها بل لما رضى جاورها فكان الانتفاع بها حلالا في ذاته الا انه يمنع عنه لغيره ثم ليس لحبسها تقدير في ظاهر الرواية
 هكذا روى عن محمد رحمه الله أنه قال كان أبو حنيفة رضى الله عنه لا يوقت في حبسها وقال تحبس حتى يطيب وهو
 قولهما أيضا وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة عليه الرحمة انها تحبس ثلاثة أيام وروى ابن رستم رحمه الله عن محمد في
 الناقاة الجلالة والشاة والبقر الجللال انها تكون جلالة اذا تهنت وتغيرت ووجد منها ريح منتنة فهي الجلالة حينئذ لا
 يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها ويمها وهبتها جائز هذا اذا كانت لا تخلط ولا تأكل الا المذرة غالباً فان خلطت فليست
 جلالة فلا تكره لانها لاتنت ولا يكره أكل الدجاج المحلى وان كان يتناول النجاسة لانه لا يلبس عليه أكل النجاسة
 بل يخلطها بغيرها وهو الحب فياً كل ذواذا وقيل انما لا يكره لانه لا ينتق كما ينتق الابل والحكم متعلق بالنتق ولهذا قال
 اصحابنا في جدى ارتضع بلبن خنزى حتى كبر انه لا يكره أكله لان لحمه لا يتغير ولا ينتق فهذا يدل على ان الكراهة في
 الجلالة لمكان التغيير والنتق لا تناول النجاسة ولهذا اذا اخلط لا يكره وان وجد تناول النجاسة لانها لاتنت فدل ان
 العبرة للنتق لا لتناول النجاسة والافضل ان تحبس الدجاج حتى يذهب ما في بطنها من النجاسة لما روى ان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم كان يحبس الدجاج ثلاثة ايام ثم يأكله وذلك على طريق التنزه وهور واية أبو يوسف عن ابي
 حنيفة عليه الرحمة انها تحبس ثلاثة ايام كانه ذهب الى ذلك للخبر ولما ذكرنا ان ما في جوفها من النجاسة يزول في هذه
 المدة ظاهر او غالباً ويكره الغراب الاسود الكبير لما روى عن عروة عن أبيه أنه سئل عن أكل الغراب فقال من يأكل
 بعد ما ساء الله تبارك وتعالى فاسقاً عنى بذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس من القواسق يقتلن المحرم في
 الحل والحرم ولان غالب أكلها الحليف فيكره أكلها كالجلالة ولا بأس شراب الزرع لانه يأكل الحب والزرع ولا
 يأكل الحليف هكذا روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة عليه الرحمة عن أكل الغراب فرخص
 في غراب الزرع وكره الغداف فسأله عن الاقع فكره ذلك وان كان غراباً يخلط فياً كل الحليف ويأكل الحب لا
 يكره في قول أبي حنيفة عليه الرحمة قال وانما يكره من الطير ما لا يأكل الا الحليف ولا بأس بالعقق لانه ليس بذى
 مخلب ولا من الطير الذى لا يأكل الا الحب كذا روى أبو يوسف أنه قال سألت أبا حنيفة رحمه الله فى أكل العقق
 فقال لا بأس به قلت انه يأكل الحليف فقال انه يخلط فحصل من قول أبي حنيفة ان ما يخلط من الطيور لا يكره أكله
 كاللجاج وقال أبو يوسف رحمه الله يكره لان غالب أكله الحليف

فصل في ما بيان شرط حل الاكل في الحيوان المأكول فشرط حل الاكل في الحيوان المأكول البرى هو الذكاة
 فلا يحل أكله بدونها لقوله تبارك وتعالى حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله عز شأنه وما أكل السبع الا ما ذكيتم استثنى
 سبحانه وتعالى الذكى من المحرم والاستثناء من التحريم ابا حنيفة في الكلام فى الذكاة فى الاصل فى ثلاثة مواضع فى بيان
 ركن الذكاة وفى بيان شرائط الركن وفى بيان ما يستحب من الذكاة وما يكره منها فالذكاة نوعان اختيارية وضرورة
 أما الاختيارية فركنها الذبح فيما يذبح من الشاة والبقرة ونحوهما والتحرى فيما يتحرى وهو الابل عند القدرة على الذبح
 والتحرى لا يحل بدون الذبح والتحرى لان الحرمة فى الحيوان المأكول لمكان الدم المسفوح وأنه لا يزول الا بالذبح والنحر
 ولان الشرع اعم ورد باحلال الطيبات قال الله تبارك وتعالى يستلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وقال
 سبحانه وتعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ولا يطيب الا بخروج الدم المسفوح وذلك بالذبح والنحر

ولهذا حرمت الميتة لان المحرم وهو الدم المسفوح فيها قائم ولذا الا يطيب مع قيامه ولهذا يسد في أدنى مدة ما يسد في مثلها المذبح وكذا المنخفة والموقوذة والمتردية والنطيحة لقلنا والذبح هو فرى الاوداج ومحلها بين اللبة واللحين لقول النبي عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة والحية أى محل الذكاة ما بين اللبة والحيين وروى الذكاة في الحلق واللبة والنحر فرى الاوداج ومحلها آخر الحلق ولو نحر ما يذبح وذبح ما ينحر يحل لوجود فرى الاوداج ولكنه يكره لان السنة في الابل النحر وفي غيرها الذبح ألا ترى ان الله تعالى ذكر في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح فقال سبحانه وتعالى فصلى ربك وانحر قيل فى التأويل أى انحر الجزور وقال الله عز شأنه ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح بمعنى المذبح كالطحن بمعنى المطحون وهو الكباش الذى فدى به سيدنا اسماعيل أو سيدنا إسحاق صلوات الله عليهما على اختلاف أصل القضية فى ذلك وكذا النبي عليه الصلاة والسلام نحر الابل وذبح البقر والغنم فدل أن ذلك هو السنة وذكر محمد رحمه الله فى الأصل وقال بلغنا ان أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام ورضى الله عنهم كانوا ينحرون الابل قياما مقولة اليد اليسرى فدل ذلك على ان النحر فى الابل هو السنة لان الأصل فى الذكاة انما هو الاسهل على الحيوان وما فيه نوع راحة له فيه فهو أفضل لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام قال ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شىء فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته والاسهل فى الابل النحر لخلولتها عن اللحم واجتماع اللحم فيما سواه من خلقها والبقر والغنم جميع خلقها لا يختلف فان قيل اليس انه روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال نحر ناعم رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة أى ونحرنا البقرة عن سبعة لانه معطوف على الاول فكان خبر الاول خيرا للثانى كقولنا جاءه زيد وعمرو فالجواب ان الذبح مضمرة فيه ومعناه وذبحنا البقرة على عادة العرب فى الشىء اذا عطف على غيره وخبر المعطوف عليه لا يمتثل الوجود فى المعطوف أو لا يوجد عادة أن يضم المتعارف المعتاد كما قال الشاعر

ولقيت زوجك فى الوغى * متقلدا سيفا ورمحا

أى متقلدا سيفاً ومقتلارمحا وقال آخر * علفتها تبناً وماء بارداً * علفتها تبناً وماء بارداً *

أى علفتها تبناً وسقيتها ماء بارداً لان الرمح لا يمتثل التقيد أولاً يتقلد عادة والماء لا يلف بل يسمى كذا ههنا الذبح فى البقر هو المعتاد فيضم فيه فصاركاً نه قال نحرنا البدنة وذبحنا البقرة وهذا الذى ذكرنا قول عامة العلماء رضى الله تعالى عنهم وقال مالك رحمه الله اذا ذبح البدنة لا تحل لان الله تبارك وتعالى أمر فى البدنة بالنحر بقوله عز شأنه فصل ربك وانحر فاذا ذبح المأموم به فلا يحل ولنا ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ما أهر الدم وفرى الاوداج فكل وبه تبين ان الأمر بالنحر فى البدنة ليس لعينه بل لانها الدم واقراء الاوداج وقد وجد ذلك ولا بأس فى الحلق كله أسفله أو وسطه أو أعلاه لقوله عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحين وقوله عليه الصلاة والسلام الذكاة فى الحلق واللبة من غير فصل ولان المقصود اخراج الدم المسفوح وتطيب اللحم وذلك يحصل بقطع الاوداج فى الحلق كله ثم الاوداج بمة الحلقوم والمرى والرمان اللذان بينهما الحلقوم والمرى فاذا فرى ذلك كله فقد أتى بالذكاة بكاملها وسننها وان فرى البمض دون البمض فنمدا بى حنيفة رضى الله عنه اذا قطع أكثر الاوداج وهو ثلاثة منها أى ثلاثة كانت وترك واحد يحل وقال أبو يوسف رحمه الله لا يحل حتى يقطع الحلقوم والمرى أو أحد الرقين وقال محمد رحمه الله لا يحل حتى يقطع من كل واحد من الاربع بمة أكثره وقال الشافعى رحمه الله اذا قطع الحلقوم والمرى وحل اذا استوعب قطعهما (وجه) قول الشافعى رضى الله عنه ان الذبح ازالة الحياة والحياة لا تبقى بعد قطع الحلقوم والمرى عادة وقد تبقى بعد قطع الودجين اذ هما عرقان كسائر العروق والحياة تبقى بعد قطع عرقين من سائر العروق (ولنا) ان المقصود من الذبح ازالة المحرم وهو الدم المسفوح ولا يحصل الا بقطع الودج (وجه) قول محمد عليه الرحمة انه اذا قطع الاكثر من كل واحد من الاربع بمة فقد حصل المقصود بالذبح وهو خروج الدم لانه يخرج ما يخرج

بقطع الكل (وجه) قول أبي يوسف ان كل واحد من العروق يقصد بقطعه غير ما يقصده الآخر لان الخلقوم
 مجرى النفس والمرى مجرى الطعام والودجين مجرى الدم فاذا قطع أحد الودجين حصل بقطعه المقصود منهما وإذا
 ترك الخلقوم لم يحصل بقطعه ماسواه المقصود منه ولذلك اختلفا ولا يحنيفة عليه الرحمة انه قطع الاكثر من العروق
 الاربعة ولا اكثر حكم الكل فيما يبي على التوسعة في أصول الشرع والذكاة بنيت على التوسعة حيث يكفى فيها
 البعض بلا خلاف بين الفقهاء وانما اختلفوا في الكيفية في قيام الاكثر فيها مقام الجميع ولو ضرب عنق جزورا أو بقرة
 أو شاة بسيفه وابانها وسمى فان كان ضرب بها من قبل الخلقوم تؤكل وقد أساء ما حل الاكل فلانه أنى بفعل الذكاة وهو
 قطع العروق وأما الساءة فلانه زاد في المأز زيادة لا يحتاج اليها في الذكاة فيكره ذلك وان ضربها من القفا فان ماتت قبل
 القطع بأن ضرب على التأنى والتوقف لا تؤكل لانها ماتت قبل الذكاة فكانت ميتة وان قطع العروق قبل موتها تؤكل
 لوجود فعل الذكاة وهي حية لأنه يكره ذلك لانه زاد في الماهان غير حاجة وان أمضى فعله من غير توقف تؤكل لان
 الظاهر ان موتها بالذكاة وعلى هذا يخرج ما اذا ذبح بالمروة أو بليطة القصب أو بشقة العصا وغيرها من الآلات
 التي تقطع انه محل لوجود معنى الذبح وهو فرى الوداج وجملة الكلام فيه ان الآلة على ضرب من آلة تقطع وآلة تفسخ
 والتي تقطع نوعان حادة وكليئة أما الحادة فيجوز الذبح بها حديد أو غير حديد والاصل في جواز الذبح بدون
 الحديد ما روى عن عدي بن حاتم رضى الله عنه انه قال قلت يارسول الله أرأيت أحدنا أصاب صيدا وليس معه
 سكين أيدى كى بمروة أو بشقة العصا فقال عليه الصلاة والسلام أنهر الدم بما شئت واذكرا سم الله تعالى وروى
 ان جارية لكعب بن مالك رضى الله عنه ذبحت شاة بمروة فسأل كعب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فأمر
 بأكلها ولا ييجوز بالحديد والجواز ليس لكونه من جنس الحديد بل لوجود معنى الحديد بدليل انه لا ييجوز بالحديد
 الذى لاحده فاذا وجد معنى الحدفى المروة والليطة جاز الذبح بهما وأما الكليئة فان كانت تقطع بجوز لحصول معنى
 الذبح لكنه يكره لسأفه من زيادة إيلام لا حاجة اليها ولهذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحديد الشفرة
 وراحة الذبيحة وكذلك اذا جرح بظفر منزع أو سن منزع جاز الذبح بهما ويكره وقال الشافعى رحمه الله لا ييجوز
 واحصح ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انهر الدم بما شئت الا ما كان من سن أو ظفر فان الظفر مدي
 الحبشة والسن عظم من الانسان استثنى عليه الصلاة والسلام الظفر والسن من الاباحة والاستثناء من الاباحة يكون
 حظرا وعلى عليه الصلاة والسلام يكون الظفر مدي الحبشة وكون السن عظم الانسان وهذا خرج مخرج الانكار
 ولنا انه لما قطع الوداج فقد وجد الذبح بهما فيجوز كما لو ذبح بالمروة وليطة القصب وأما الحديث فالمراد السن القائم
 والظفر القائم لان الحبشة انما كانت تعمل ذلك لاظهار الجلادة وذلك بالقائم لا بالمتزوع والدليل عليه انه روى في بعض
 الروايات الا ما كان قرضا بسن أو حزا بظفر والقرض انما يكون بالسن القائم وأما الآلة التي تفسخ فالظفر القائم والسن
 القائم ولا ييجوز الذبح بهما بالاجماع ولو ذبحهما كان ميتة للخبر الذى روي بنا ولان الظفر والسن اذا لم يكن منفصلا فالذبح
 يعتمد على الذبح فينشق وينفسخ فلا يحل أكله حتى قالوا لو أخذ غيره بده فأمر بده كما أمر السكين وهو ساكت ييجوز
 ويحل أكله وعلى هذا يخرج الجنين اذا خرج بعد ذبح أمه ان خرج حيا فذبحه وان مات قبل الذبح لا يؤكل
 بلا خلاف وان خرج ميتا فان لم يكن كامل الخلق لا يؤكل أيضا في قولهم جميعا لانه بمعنى المضغ وان كان كامل الخلق
 اختلف فيه قال أبو حنيفة رضى الله عنه لا يؤكل وهو قول زفر والحسن بن زباد رحمهم الله وقال أبو يوسف ومحمد
 والشافعى رحمهم الله لا بأس بأكله واحتجوا بقول النبي عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين بذكاة أمه فيقتضى انه
 يذبح بذكاة أمه ولانه تبع لأمه حقيقة وحكما (أما) الحقيقة فظاهر وأما الحكم فلانه يباع ببيع الام ويستحق ببيعها
 والحكم في التبع يثبت بعلة الاصل ولا يشترط له علة على حدة لثلاثا يتقلب التبع أصلا ولا يحنيفة قوله تعالى حرمت
 عليكم الميتة والدم والجنين ميتة لانه لا حياة فيه والميتة لا حياة فيه فيدخل تحت النص فان قيل الميتة اسم زائل الحياة

فيستدعى تقدم الحياة وهذا لا يعلم في الجنين فالجواب ان تقدم الحياة ليس بشرط لاطلاق اسم الميت قال الله تبارك
 وتعالى وكنتم أمواتا فاحياكم ثم يميتكم على انا ان سألنا ذلك فلا بأس به لانه يحتمل انه كان حيا فمات بموت الام
 ويحتمل انه لم يكن فيحرم احتياطاً ولانه أصل في الحياة فيكون له أصل في الذكاة والدليل على انه أصل في الحياة انه
 يتصور بقاؤه حياً بعد ذبح الام ولو كان تبعاً للام في الحياة لما تصور بقاؤه حياً بعد ذبح وال الحياة عن الام واذا كان أصلاً
 في الحياة يكون أصلاً في الذكاة لان الذكاة تهويت الحياة ولانه اذا تصور بقاؤه حياً بعد ذبح الام لم يكن ذبح الام سبباً
 لخر وج الدم عنه اذ لو كان لما تصور بقاؤه حياً بعد ذبح الام اذ الحيوان المموت لا يعيش بدون الدم عادة فبقى الدم
 المسفوح فيه ولهذا اذا جرح سبيل منه الدم وان حرم بقوله سبحانه وتعالى دما مسفوحاً وقوله عز شأنه حرمت عليكم
 الميتة والدم ولا يمكن التمييز بين لحمه ودمه فيحرم لحمه أيضاً وأما الحديث فقدر ونى بنصب الذكاة الثانية معناه كذكاة
 أمه اذ التشبيه قد يكون بحرف التشبيه وقد يكون بحذف حرف التشبيه قال الله تعالى وهي تمر من السحاب وقال عز
 شأنه ينظرون اليك نظر المغشى عليه من الموت أى كنظر المغشى عليه وهذا حجة عليكم لان تشبيه ذكاة الجنين بذكاة أمه
 يقتضى استواءهما في الافتقار الى الذكاة ورواية الرفع تحتمل التشبيه أيضاً قال الله سبحانه وتعالى وجنّة عرضها
 السموات والارض أى عرضها كعرض السموات فيكون حجة عليكم ويحتمل الكناية كما قالوا فلا تكون حجة مع
 الاحتمال مع أنه من أخبار الآحاد ورد فيما فهم به البلوى وانه دليل على عدم الثبوت اذ لو كان ثابتاً لاشتهر واذا خرجت
 من الدجاجة الميتة بيضة تؤكل عند ناسواء اشتد قشرها ولم يشتد وعند الشافعي رحمه الله ان اشتد قشرها تؤكل والا
 فلا (وجه) قوله أنه اذا لم يشتد قشرها فهي من أجزاء الميتة فتحرم بحريم الميتة واذا اشتد قشرها فقد صار شيئاً آخر
 وهو منفصل عن الدجاجة فيجوز (ولنا) انه شئ ظاهر في نفسه مودع في الطير منفصل عنه ليس من اجزائه فتحريمها
 لا يكون تحريمها كما اذا اشتد قشرها ولو ماتت شاة وخرج من ضرعها لبن يؤكل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف
 ومحمد لا يؤكل وهو قول الشافعي رحمه الله جميعاً الا ان عند الشافعي لا يؤكل لكونه ميتة وعندهما لا يؤكل لتجاسة
 الوعاء ولا يى حنيفة عليه الرحمة قوله تبارك وتعالى وان لكم في الانعام لعبرة نسئلكم بما في بطونهم من بين فرث ودم لبناً
 خالصاً سائناً للشاربين والاستدلال بالآية من وجوه أحدها انه وصفه بكونه خالصاً فيقتضى ان لا يشوبه شئ من
 التجاسة والثاني أنه سبحانه وتعالى وصفه بكونه سائناً للشاربين والحرام لا يسوغ للمسلم والثالث انه سبحانه وتعالى
 من علينا بذلك اذا آية خرجت من جنة الميتة والمنة بالحلال لا بالحرام وعلى هذا الخلاف الا فتحة اذا كانت مائة وان
 كانت صلبة فعند أبي حنيفة رحمه الله تؤكل وتستعمل في الادوية كلها وعندهما ينسل ظاهرها وتؤكل وعند الشافعي
 لا تؤكل أصلاً (وأما) الاضطرارية فركنها العقر وهو الجرح في أى موضع كان وذلك في الصيد وما هو في معنى الصيد
 وانما كان كذلك لان الذبح اذا لم يكن مقدوراً ولا بدم من اخراج الدم لازالة المحرم وتطيب اللحم وهو الدم المسفوح على
 ما بيننا في مقام الذبح مقامه وهو الجرح على الاصل المهود في الشرع من اقامة السبب مقام المسبب عند العذر
 والضرورة كما يقام السفر مقام المشقة والنكاح مقام الوطء والنوم مضطجماً أو متور كما مقام الحدث ونحو ذلك وكذلك
 ما ند من الابل والبقر والغنم بحيث لا يقدر عليها صاحبها لانها بمعنى الصيد وان كان مستأنساً وقد روى ان بعير اند على
 عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرماه رجل فقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذا الابل أو ابد كوايد
 الوحش فاذا غلبكم منها شئ فاصنعوا به هكذا وسواء نذ البعير والبقر في الصحراء أو في المصر فذكتهما العقر كذا روى
 عن محمد لانهما يدفان عن أنفسهما فلا يقدر عليهما قال محمد والبعير الذي ند على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كان بالمدينة فدل ان نذ البعير في الصحراء والمصر سواء في هذا الحكم (وأما) الشاة فان نذت في الصحراء فذكاتها العقر
 لانه لا يقدر عليها وان نذت في المصر لم يجز عقرها لانه يمكن أخذها اذ هي لا تدفع عن نفسها فكان الذبح مقدوراً عليه
 فلا يجوز العقر وهذا لان العقر خلف من الذبح والقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف كما في التراب مع الماء والشهر

مع الاقراء وغير ذلك وكذلك ما وقع منها في قلب فلم يقدر على اخراجه ولا على مذبحه ولا منحره فان ذكاته ذكاة
 الصيد لكونه في معناه لتمذرا الذبح والنحر وذكر في المتفق في البعير اذا صال على رجل قتلته وهو يريد الذكاة حل
 اكله اذا كان لا يقدر على اخذه وضمن قيمته لانه اذا كان لا يقدر على اخذه صار بمنزلة الصيد فجعل الصيال منه
 كنده لانه يجوز عن اخذه فيعجز عن نحره فيقام الجرح فيه مقام النحر كما في الصيد ثم لا خلاف في الاصطبياد
 بالسهم والرمح والحجر والخشب ونحوها انه اذا لم يجرح لا يجمل وأصله ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 سئل عن صيد العراض فقال عليه والسلام اذا خرق فكل وان اصابه بمرض فلا تأكل فانه وقيد (وأما)
 الاصطبياد بالجوارح من الحيوانات اما بناب كالكلب والقطد ونحوهما واما بالخلب كالبازي والشاهين ونحوهما
 فكذلك في الرواية المشهورة انه اذا لم يجرح لا يجمل حتى لو خرق أو صدم ولم يجرح ولم يكسر عضو منه لا يجمل في ظاهر
 الرواية وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف انه يجمل (وجه) هذه الرواية ان الكلب يأخذ الصيد على حسب ما يتفق له
 فقد يتفق له الاخذ بالجرح وقد يتفق بالخنق والصدم والحال حال الضرورة فيوسع الامر فيه ويجعل الخنق والصدم
 كالجرح كما توسع في الذبح (وجه) ظاهر الرواية قوله تعالى يسئلونك ماذا أحل لهم قل أحل لسكم الطيبات وما علمتم من
 الجوارح وهي من الجراحة فيقتضى اعتبار الجرح ولان الركن هو اخراج الدم وذلك بالذبح في حال القدرة وفي حال
 العجز أقيم الجرح مقامه لكونه سبباً في خروج الدم ولا يوجد ذلك في الخنق وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم في صيد العراض اذا خرق فكل وان اصاب بمرضه فلا تأكل فانه وقيد وروى انه عليه الصلاة والسلام قال
 ما أصبت بمرضه فلا تأكل فهو وقيد وما أصبت بجدته فكل أراد عليه الصلاة والسلام الحل والحرمه على الجرح
 وعدم الجرح وسمى عليه الصلاة والسلام غير المجروح وقيداً وانه حرام بقوله تبارك وتعالى والموقوذة ولا تأكلها
 منخثقة وانها محرمة بقوله عز وجل والمنخثقة فان لم يجرحه ولم يخنقه ولكنه كسر عضو منه فأتى فقد ذكر الكرخي
 رحمه الله انه لم يحكم عن أبي حنيفة رحمه الله فيه شيء مصرح وذكر محمد في الزوائد وأطلق انه اذا لم يجرح لم يؤكل وهذا
 الاطلاق يقتضى انه لا يجمل بالكسر وقال أبو يوسف اذا جرح بناب أو مخالب أو كسر عضو أقتلته فلا بأس بأكله
 فقد جعل الكسر جراحة باطنه فيلحق بالجراحة لظاهرة في حكمه بنى على الضرورة والعدول (وجه) رواية محمد رحمه
 الله وهي الصحيحة ان الاصل هو الذبح وانما أقيم الجرح مقامه في كونه سبباً لخروج الدم وذلك لا يوجد في الكسر
 فلا يقام مقامه ولهذا لم يرقم الخنق مقامه وقد قالوا اذا أصاب السهم ظلف الصيد فان وصل الى اللحم فأدماه حل والا
 فلا وهذا تفرع على رواية اعتبار الجرح ولو ذبح شاة ولم يسلم منها دم قبل وهذا قد يكون في شاة عثقت العناب
 اختلف المشايخ فيه قال ابو القاسم الصغار رحمه الله لا تؤكل لقوله عليه الصلاة والسلام ما فرى الاوداج وأنهر الدم
 فكل يؤكل بشرط انهار الدم ولم يوجد ولان الذبح بشرط لعينه بل لاخراج الدم المحرم وتطيب اللحم ولم يوجد
 فلا يجمل وقال أبو بكر الاسكافي والفقهاء أبو جعفر الهندواني رحمهما الله يؤكل لوجود الذبح وهو فرى الاوداج وانه
 سبب لخروج الدم عادة لكنه امتنع لمرض بسد وجود السبب فصار كالدم الذي احتبس في بعض السروق عن
 الخروج بعد الذبح وهذا لا يمنع الحل كذا هذا وعلى هذا يخرج ما اذا قطع من الية الشاة قطعة أو من فخذها انه لا يجمل
 المبان وان ذبحت الشاة بعد ذلك لان حكم الذكاة لم يثبت في الجزء المبان وقت الابانة لانه اذا ذكاته الشاة لكونها حية
 وقت الابانة وحال الحياة كان الجزء منفصلاً وحكم الذكاة لا يظهر في الجزء المنفصل وروى ان أهل الجاهلية
 كانوا يقطعون قطعة من الية الشاة ومن سنام البعير فيأكلونها فلما بعث النبي المكرم عليه الصلاة والسلام نهم عن ذلك
 فقال عليه الصلاة والسلام ما بين من الحى فهو ميت والجزء المقطوع مبان من حى وبأن منه فيكون ميتاً وكذلك اذا
 قطع ذلك من صيد لم يؤكل المقطوع وان مات الصيد بعد ذلك لما قلنا وقال الشافعي رحمه الله يؤكل اذا مات الصيد
 بذلك وسند كرمسئلة ان شاء الله تعالى وان قطع فعلق العضو بجده لا يؤكل لان ذلك القدر من التعلق لا يعتبر

فكان وجوده والعدم بمنزلة واحدة وان كان متعلقاً باللحم يؤكل الكل لأن العضو المتعلق باللحم من جملة الحيوان وذكاة الحيوان تكون لما اتصل به ولو ضرب صيداً بسيف قطعته نصفين يؤكل النصفان عندنا جميعاً وهو قول ابراهيم النخعي لأنه وجد قطع الاوداج لكونها متصلة من القلب بالدماع فأشبهه الذبيح فيؤكل الكل وان قطع أقل من النصف فبات فان كان مما يلي العجز لا يؤكل المبان عندنا وقال الشافعي يؤكل كل (وجه) قوله ان الجرح في الصيد اذا اتصل به الموت فهو ذكاة اضطرارية وانها سبب الحل كالذبيح (ولنا). قول النبي عليه الصلاة والسلام ما بين من الحى فهو ميت والمقطوع مبان من الحى فيكون ميتاً وأما قوله ان الجرح الذى اتصل به الموت ذكاة في الصيد فنم لكن حال فوات الحياة عن المحل وعند الابانة المحل كان حياً فلم يقع الفعل ذكاة له وعند ما صار ذكاة كان الجزء منفصلاً وحكم الذكاة لا يلحق الجزء المنفصل وان كان مما يلي الرأس يؤكل الكل لوجود قطع الاوداج فكان الفعل حال وجوده ذكاة حقيقة فيحل به الكل وان ضرب رأس صيد فأبانه نصفين طولاً أو عرضاً يؤكل كله في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال لا يؤكل النصف البائن ويؤكل ما بقى من الصيد والا صل فيه ما ذكرنا ان الاوداج متصلة بالدماع فتصير مقطوعة بقطع الرأس وكان أبو يوسف على هذا ثم ظن انها لا تكون الا فيما يلي البدن من الرأس وان كان المبان أكثر من النصف فكذلك يؤكل الكل لأنه اذا قطع العروق فلم يكن ذلك ذبحاً بل كان جرحاً وأنه لا يبيح المبان لما ذكرنا (وأما) شرائط ركز الذكاة فأنواع بعضها يم نوى الذكاة الاختيارية والاضطرارية وبعضها يخص أحدهما دون الآخر أما الذى يعمهما فنما أن يكون عاقلاً فلا تؤكل ذبيحة المجنون والصبي الذى لا يعقل والسكران الذى لا يعقل لما نذكر ان القصد الى التسمية عند الذبح شرط ولا يتحقق القصد الصحيح ممن لا يعقل فان كان الصبي يعقل الذبيح وقد راعه عليه تؤكل ذبيحته وكذا السكران (ومنها) أن يكون مسلماً أو كتابياً فلا تؤكل ذبيحة أهل الشرك والمجوسى والوثنى وذبيحة المرتد ما ذبيحة أهل الشرك فلقوله تعالى وما أهل لنبي الله وقوله عز وجل وما ذبح على النصب أى للنصب وهى الاصنام التى يعبدونها وأما ذبيحة المجوس فلقوله عليه الصلاة والسلام سئنا بالمجوس سنة أهل الكتاب غيرنا كحى نسايمهم ولا آكلى ذبايمهم ولان ذكر اسم الله تعالى على الذبيحة من شرائط الحل عندنا لما ذكرنا ولم يوجد وأما المرتد فلأنه لا يقر على الدين الذى انتقل اليه فكان كالوثنى الذى لا يقر على دينه ولو كان المرتد غلاماً مراهقاً لا تؤكل ذبيحته عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تؤكل بناء على أن رده صحیحة عندهما وعندنا لا تصح وتؤكل ذبيحة أهل الكتاب لفقوله تعالى وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم والمراد منه ذبايمهم اذ لو لم يكن المراد ذلك لم يكن للتخصيص بأهل الكتاب معنى لان غير الذبايم من أكلة الكفرة ما كولى ولان مطلق اسم الطعام يقع على الذبايم كما يقع على غيرها لانه اسم لما يتطعم والذبايم مما يتطعم فيدخل تحت اطلاق اسم الطعام فيحل لنا أكلها ويستوى فيه أهل الحرب منهم وغيرهم لمعموم الآية الكريمة وكذا يستوى فيه نصارى بنى تغلب وغيرهم لانهم على دين النصارى الا أنهم نصارى العرب فيتناولهم عموم الآية الشريفة وقال سيدنا على رضى الله عنه لا تؤكل ذبايم نصارى العرب لانهم ليسوا بأهل الكتاب وقرأ قوله عز شأنه ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب الا ما نى وقال ابن عباس رضى الله عنهما تؤكل وقرأ قوله عز وجل ومن يتولهم منهم فانه منهم والآية الكريمة التى تلاها سيدنا على رضى الله عنه دليل على أنهم من أهل الكتاب لانه قال عز وجل ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب أى من أهل الكتاب وكلمة من للتبويض الا أنهم يخالفون غيرهم من النصارى فى بعض شرائطهم وذبايمهم عن كونهم نصارى كسائر النصارى فان انتقل الكتابى الى دين أهل الكتاب من الكفرة لا تؤكل ذبيحته لان المسلم وانتقل الى ذلك الدين لا تؤكل ذبيحته فالكتابى أولى ولو انتقل غير الكتابى من الكفرة الى دين أهل الكتاب تؤكل ذبيحته والا صل انه ينظر الى حاله ودينه فيه انه ينظر الى حاله ودينه وقت ذبيحته دون ما سواه وهذا أصل أصحابنا ان من انتقل من ملة يقر عليها يجعل كأنه من أهل تلك الملة من الا صل على ما ذكرنا فى كتاب

النكاح والمولود بين كتابي وغير كتابي تؤكل ذبيحته أيهما كان الكتابي الاب أو الام عندنا وقال مالك يعتبر الاب فان كان كتابياً تؤكل والا فلا وقال الشافعي لا تؤكل ذبيحته رأساً والصحيح قولنا لان جعل الولد تبعاً للكتابي منهما أولى لانه خيرهما ديناً بالنسبة فكان باتباعه اياه أولى وأما الصابئون فتؤكل ذبائحهم في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد لا تؤكل واختلاف الجواب لاختلاف تفسيرهم في الصابئين انهم ممن هم وقد ذكرنا ذلك في كتاب النكاح ثم انما تؤكل ذبيحة الكتابي اذا لم يشهد ذبحه ولم يسمع منه شيء أو سمع وشهد منه تسمية الله تعالى وحده لانه اذا لم يسمع منه شيئاً يحمل على أنه قد سمي الله تبارك وتعالى ويجرد التسمية تحسیناً للظن به كما بالمسلم ولو سمع منه ذكر اسم الله تعالى لكنه عنى بالله عز وجل المسيح عليه الصلاة والسلام قالوا تؤكل لانه أظهر تسمية هي تسمية المسلمين الا اذا نص فقال بسم الله الذي هو ثالث ثلاثة فلا تحل وقد روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه سئل عن ذبائح أهل الكتاب وهم يقولون ما يقولون فقال رضي الله عنه قد أحل الله ذبائحهم وهو يعلم ما يقولون فاما اذا سمع منه أنه سمي المسيح عليه الصلاة والسلام وحده أو سمي الله سبحانه وتعالى وسمى المسيح لا تؤكل ذبيحته كذا روى سيدنا علي رضي الله عنه ولم يرو عنه غيره خلافة فيكون اجماعاً لقوله عز وجل وما أهل لنبي الله وهذا أهل لنبي الله عز وجل به فلا يؤكل ومن أكلت ذبيحته ممن ذكرنا كل صيده الذي صاده بالسهم أو بالجوارح ومن لا فلا لان أهلية المذكي شرط في نوعي الذكاة الاختيارية والاضطرارية جميعاً (ومنها) التسمية حاله الذكرك عندنا وعند الشافعي ليست بشرط أصلاً وقال مالك رحمه الله انها شرط حاله الذكرك والسهو حتى لا يحل متروك التسمية ناسياً عنده والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم أما الكلام مع الشافعي رحمه الله فانه احتج بقوله تبارك وتعالى قل لا تجد فيا أوحى الى محرم على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير أمر النبي عليه الصلاة والسلام ان يقول انه لا يجذب فيا أوحى اليه محرماً سوى الاثياء الثلاثة ومتروك التسمية لم يدخل فيها فلا يكون محرماً ولا يقال يحتمل انه لم يكن المحرم وقت نزول الآية الكريمة سوى المذكور فيها ثم حرم بعد ذلك متروك التسمية بقوله عز وجل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لانه قيل ان سورة الانعام نزلت جملة واحدة ولو كان متروك التسمية محرماً لكان واجداً فيجب ان يستثنى كما استثنى الاثياء الثلاثة (ولنا) قوله عز وجل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق والاستدلال بالآية من وجهين أحدهما ان مطلق النهي للتحريم في حق العمل والثاني انه سمي اكل ما لم يذكر اسم الله عليه فسقاً بقوله عز وجل وانه لفسق ولا فسق الا بارتكاب المحرم ولا تحتمل الاعلى الميتة وذبائح أهل الشرك بقول بعض أهل التأويل في سبب نزول الآية الكريمة لانه العام لا يخص بالسبب عندنا بل يعمل بمعوم اللفظ لما عرف في أصول الفقه مع ما ان الحمل على ذلك حمل على التكرار لان حرمة الميتة وذبائح أهل الشرك ثبتت بنصوص أخرى وقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة وقوله عز وجل وما أهل لنبي الله به وقوله عز وجل وما ذبح على النصب فالحمل على ما قاله يكون حملاً على ما قلنا ويكون حملاً على فائدة جديدة فكان أولى وقوله عز وجل فاذا ذكروا اسم الله عليها صواف ومطلق الامر للوجوب في حق العمل ولو لم يكن شرط المساوجب وروى الشعبي عن عدى بن حاتم رضي الله عنهما قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد الكلب فقال ما أمسك عليك ولم يأكل منه فكله فان أخذه ذكاته فان وجدت عندك كلبك غيره فحسبت أن يكون أخذه معه وقد قتله فلا تأكل لانك انما ذكرت اسم الله تعالى على كلبك ولم تذكره على كلب غيرك نهي النبي عليه الصلاة والسلام عن الاكل وعلى بترك التسمية فدل انها شرط (وأما) الآية الكريمة ففيها انه كان مجذب وقت نزول الآية الشريفة محرماً سوى المذكور فيها فاحتمل انه كان كذلك وقت نزول الآية الشريفة وجد تحريم متروك التسمية بعد ذلك لما تلونا كما كان لا يجذب تحريم كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وتحريم الحمار والبغل عند نزولها ثم وجد بعد ذلك بوحى متلو أو غير متلو على ما ذكرنا (وأما) ما يروى ان سورة الانعام نزلت كلها جملة واحدة فمروى على طريق الأحاد فلا يقبل

في إبطال حرمة تبتت بالكتاب على ان المذكور فيها من جملة المستثنى الميتة فالدليل على ان متروك التسمية عمدا ليس بميتة بل هو ميتة عند نافع انه لا يجذب فيها أوحى اليه محر ما سوى المذكور ونحن لا نطلق اسم الحرم على متروك التسمية اذ الحرم المطلق ما ثبتت حرمة بدليل مقطوع به ولم يوجد ذلك في محل الاجتهاد اذا كان الاختلاف بين أهل الديانة وانما نسميه مكرها أو محر ما في حق الاعتقاد قطعا على طريق التعيين بل على الابهام ان ما أراد الله عز وجل من هذا النهي فهو حق لكننا نمتنع عن أكله احتياطا وهو تفسير الحرمة في حق العمل (وأما) الكلام مع مالك رحمه الله فهو صحيح بمعوم قوله تبارك وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه من غير فصل بين العمد والسهو لان التسمية لما كانت واجبة حالة العمد فكذا حالة النسيان لان النسيان لا يمنع الوجوب والحظر كالحطأ حتى كان الناسي والخاطيء جائز المؤاخذة عقلا ولهذا استوى العمد والسهو في ترك تكبيرة الافتتاح والطهارة وغيرها من شرائط الكلام في الصلاة عمد أو سهوا عندكم كذا ههنا (ولنا) ما روى عن راشد بن سعد عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال ذبيحة المسلم حلال سمي أو لم يسم مالم يتعمد وهذا نص في الباب وأما الآية فلا تناول متروك التسمية لوجهين أحدهما أنه قال عز وجل وانه لفسق أى ترك التسمية عند الذبح فسق وترك التسمية سهوا لا يكون فسقا وكذا كل متروك التسمية سهوا لا يلحقه سمة الفسق لان المسئلة اجتهادية وفيها اختلاف الصحابة فدل ان المراد من الآية الكريمة متروك التسمية عمد السهو والثاني ان الناسي لم يترك التسمية بل ذكر اسم الله عز وجل والذي كره قد يكون باللسان وقد يكون بالقلب قال الله تعالى ولا تطعم من اغفلنا قلبه عن ذكرنا والناسي ذا كره قلبه لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن رجل ذبح ونسى أن يذكر اسم الله عليه فقال رضي الله عنه اسم الله عز وجل في قلب كل مسلم فليأكل وعنه في رواية أخرى قال ان المسلم ذكر الله في قلبه وقال كما لا ينفع الاسم في الشرك لا يضر النسيان في الاسلام وعنه رضي الله عنه في رواية أخرى قال في المسلم اسم الله تعالى فاذا ذبح ونسى ان يسمى فكل واذا ذبح الجوسي وذكر اسم الله تعالى فلا تطعمه وعن سيدنا علي رضي الله عنه سئل عن هذا فقال اتماهى علة المسئلة فثبت ان الناسي ذا كره كانت ذبيحته منذ كور التسمية فلا تتناولها الآية الكريمة وأما قوله ان النسيان لا يدفع التكليف ولا يدفع الحظر حتى لم يجعل عذرا في بعض المواضع على ما ضرب من الامثلة فتقول النسيان جعل عذرا ما نأمن التكليف والمؤاخذة فيما يغلب وجوده ولم يجعل عذرا فيما لا يغلب وجوده لانه لو لم يجعل عذرا فيما يغلب وجوده لوقع الناس في الحرج والحرج مدفوع والاصل فيه ان لم يعود نفسه فعلا بعد في تركه واشتغاله بضده سهوا لان حفظ النفس عن العادة التي هي طبيعة خامسة خطب صعب وأمر أمر فيكون النسيان فيه غالب الوجود فلو لم يعذر للحرج وليس كذلك اذالم يعود نفسه مثاله ان الاكل والشرب من الصائم سهوا جعل عذرا في الشرع حتى لا يفسد صومه لانه عود نفسه ذلك ولم يعود هاضمه وهو الكف عن الاكل والشرب ولم يجعل ذلك عذرا في المصلي لانه لم يعود نفسه ذلك في كل زمان بل في وقت معهود وهو الغداة والعشي خصوصا في حال الصلاة التي تتخالف أوقات الاكل والشرب فكان الاكل والشرب فيها في غاية الندرة فلم يجعل عذرا والكلام في الصلاة من هذا القبيل لان حالة الصلاة تمنع من ذلك عادة فكان النسيان فيها نادرا فلم يجعل عذرا وكذلك ترك تكبيرة الافتتاح سهوا لان الشروع في الصلاة يكون بها وتركها سهوا عند تصميم العزم على الشروع فيها مما يندر فلم يعذر وكذا ترك الطهارة عند حضور وقت الصلاة سهوا لان المسلم على استعداد الصلاة عند هجوم وقتها عادة فالشروع في الصلاة من غير طهارة سهوا يكون نادرا فلا يعذر ويلحق بالعدم فأما ذكر اسم الله تعالى فأمر لم يعود الذابح نفسه لان الذبح على مجرى العادة يكون من القصابين ومن الصبيان الذين لم يعودوا أنفسهم ذكر الله عز وجل فترك التسمية منهم سهوا لا يندر وجوده بل يغلب فجعل عذرا أدفا للحرج فهو الفرق بين هذه الجملة والله سبحانه وتعالى هو الموفق واذا ثبت ان التسمية حالة الذكرك من شرائط الحل عندنا فبعد ذلك يقع الكلام في بيان ركن التسمية وفي بيان شرائط الركن وفي بيان وقت التسمية أما ركنها فذكر اسم الله عز وجل أى اسم كان

لقوله تبارك وتعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ان كنتم بآياته مؤمنين وما لكم ان لاتأكلوا مما ذكر اسم الله من غير فصل بين اسم واسم وقوله عز شأنه ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لانه اذا ذكر اسم من أسماء الله تبارك وتعالى لم يكن المأكل كونه مما لم يذكر اسم الله عليه فلم يكن محرماً وسواء قرن بالاسم الصفة بان قال الله أكبر الله أجل الله أعظم الله الرحمن الله الرحيم ونحو ذلك او لم يقرن بان قال الله أو الرحمن أو الرحيم أو غير ذلك لانه المشروط بالآية عز شأنه وقد وجد وكذا في حديث عدى بن حاتم رضي الله عنهما اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل من غير فصل بين اسم واسم وكذا التهليل والتحميد والتسبيح سواء كان جاهلاً بالتسمية المعهودة أو عالماً بها لما قلنا وهذا ظاهر على أصل أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما في تكبيرة الافتتاح انه يصير شارحاً في الصلاة بلا إله إلا الله أو الحمد لله أو سبحان الله فهنا أولى وأما على أصل أبي يوسف رحمه الله فلا يصير شارحاً بهذه الالفاظ وتصح بها عنده فيحتاج هو الى الفرق والفرق له أن الشرع ما ورد هناك الا بلفظ التكبير وههنا ورد بذكر اسم الله تعالى وسواء كانت التسمية بالربية أو بالفارسية أو أي لسان كان وهو لا يحسن العربية أو يحسنها كذا روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله لو أن رجلاً سمى على الذبيحة بالرومية أو بالفارسية وهو يحسن العربية أو لا يحسنها أجزاء ذلك عن التسمية لان الشرط في الكتاب العزيز والسنة ذكر اسم الله تعالى مطلقاً عن العربية والفارسية وهذا ظاهر على أصل أبي حنيفة رحمه الله في اعتباره المعنى دون اللفظ في تكبيرة الافتتاح فيستوى في الذبح الكبيرة العربية والمجمية من طريق الأولى فأما على أصلهما فيحتاجان الى الفرق بين التكبير والتسمية حيث قال في التسمية انها جائزة بالمجمية سواء كان يحسن العربية أو لا يحسن وفي التكبير لا يجوز بالمجمية الا اذا كان لا يحسن العربية لان المشروط هنا ذكر اسم الله تعالى وانه يوجد بكل لسان والشرط هناك لفظة التكبير لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله أكبر في عليه الصلاة والسلام لا تقبل صلاة امرئ حتى يضع الطهور العربية وأما شرائط الركن فنها أن تكون التسمية من الذابح حتى لو سمي غيره والذابح ساكت وهوذا كغير ناس لا يحل لان المراد من قوله تبارك وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه أي لم يذكر كراسم الله عليه من الذابح فكانت مشروطة فيه (ومنها) أن يريد بها التسمية على الذبيحة فان من أراد بها التسمية لا افتتاح العمل لا يحل لان الله سبحانه وتعالى أمر بذكر اسم الله تعالى عليه في الآيات الكريمة ولا يكون ذكر اسم الله عليه الا وأن يراد بها التسمية على الذبيحة وعلى هذا اذا قال الحمد لله ولم يرد به الحمد على سبيل الشكر لا يحل وكذا الوسيح أو هليل أو كبر ولم يرد به التسمية على الذبيحة وانما أراد به وصفه بالوحدانية والتزه عن صفات الحدوث لا غير لا يحل لما قلنا (ومنها) تجريد اسم الله سبحانه وتعالى عن اسم غيره وان كان اسم النبي عليه الصلاة والسلام حتى لو قال بسم الله واسم الرسول لا يحل لقوله تعالى وما أهل لنبي الله به وقول النبي عليه الصلاة والسلام موطنان لأذكريهما عند المطاس وعند الذبح وقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما جردوا التسمية عند الذبح ولان المشركين يذكرون مع الله سبحانه وتعالى غيره فتجب مخالفتهم بالتجريد ولو قال بسم الله ومحمد رسول الله فان قال ومحمد بالجر لا يحل لانه أشرك في اسم الله عز شأنه اسم غيره وان قال محمد بالرفع يحل لانه لم يعطه بل استأنف فلم يوجد الا شرک الا انه يكره لوجود الوصل من حيث الصورة فيتصور بصورة الحرام فيكره وان قال ومحمد بالنصب اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحل لانه ما عطف بل استأنف الا انه أخطأ في الاعراب وقال بعضهم لا يحل لان انتصابه برفع الحرف الخافض كانه قال ومحمد فيتحقق الا شرک فلا يحل هذا اذا ذكر الواو فان لم يذكر بان قال بسم الله ومحمد رسول الله فانه يحل كيفما كان لعدم الشرک (ومنها) أن يقصد بذكر اسم الله تعالى تعظيمه على الخلوص ولا يشوبه معنى الدعاء حتى لو قال اللهم اغفر لي لم يكن ذلك تسمية لانه دعاء والدعاء لا يقصد به التعظيم المحض فلا يكون تسمية كما لا يكون تكبيراً وفي قوله اللهم اختلف المشايخ في التكبير (أما) وقت التسمية فوقها في الذكاة الاختيارية وقت الذبح لا يجوز تقديمها عليه الا بزمان قليل لا يمكن

التحرز عنه لقوله تبارك وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله تعالى عليه والذبح مضمهر فيه معناه ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله تعالى عليه من الذبائح ولا يتحقق ذكر اسم الله تعالى على الذبيحة الا وقت الذبح وكذا قيل في تأويل الآيتين الاخرين أن الذبح مضمهر فيهما أى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وما لكم إلا أن تأكلوا مما ذكر اسم الله تعالى عليه فكان وقت التسمية الاختيارية وقت الذبح (وأما) الذكاة الاضطرارية فوقتها وقت الرمي والارسال لا وقت الاصابة لقول النبي عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم رضی الله عنه حين سأله عن صيد المراض والكلب اذا رميت بالمراض وذكرت اسم الله عليه فكل وان أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وقوله عليه أى على المراض والكلب ولا تقع التسمية على السهم والكلب الا عند الرمي والارسال فكان وقت التسمية فيها هو وقت الرمي والارسال والمعنى هكذا يقتضى وهو أن التسمية شرط والشرايط يعتبر وجودها حال وجود الركن لان عند وجودها يصير الركن علة كما في سائر الاركان مع شرائطها هو المذهب الصحيح على ما عرف في أصول الفقه والركن في الذكاة الاختيارية هو الذبح وفي الاضطرارية هو الجرح وذلك مضاف الى الرمي والمرسل وانما السهم والكلب آلة الجرح والفعل يضاف الى المستعمل الآلة لا الى الآلة لذلك اعتبر وجود التسمية وقت الذبح والجرح وهو وقت الرمي والارسال ولا يعتبر وقت الاصابة في الذكاة الاضطرارية لان الاصابة ليست من صنع العبد لا مباشرة ولا سبباً بل محض صنع الله عز وجل يعنى به مصنوعه هو مذهب أهل السنة والجماعة وهى المسئلة المعروفة بالثة ولدات وهذا لان فعل العبد لا بد وأن يكون مقدور العبد ومقدور العبد ما يقوم بحمل قدرته وهو نفسه وذلك هو الرمي السابق والارسال السابق فتعتبر التسمية عندهما على أن الاصابة قد تكون وقد لا تكون فلا يمكن ايقاع التسمية عليها وعلى هذا يخرج ما روى بشر عن أبى يوسف رحمهما الله تعالى انه قال لو أن رجلاً اضجع شاة ليذبها وسمى ثم بدله فأرسلها وأضجع أخرى فذبها بتلك التسمية لم يحجز ذلك ولا تؤكل لعدم التسمية على الذبيحة عند الذبح ولو رمى صيداً أنسمى فأخطأ وأصاب آخر فقتله فلا بأس بأكله وكذلك اذا أرسل كلباً على صيد فأخطأ فأخذ غير الذى أرسله عليه فقتله لوجود التسمية على السهم والكلب عند الرمي والارسال وذكر في الاصل رأيت الذابح يذب الشاتين والثلاثة فيسمى على الاولى ويدع التسمية على غير ذلك عمد أقال يأكل الشاة التى سمي عليها ولا يأكل ماسوى ذلك لما بينا ولو اضجع شاة ليذبها وسمى عليها ثم أتى السكين وأخذ سكيناً آخر فذبح به يؤكل لان التسمية في الذكاة الاختيارية تقع على المذبح لا على الآلة والمذبح واحد فلا يعتبر اختلاف الآلة لاختلاف ما اذا سمي على سهم ثم رمى بغيره انه لا يؤكل لان التسمية في الذكاة الاضطرارية تقع على السهم لا على الرمي اليه وقد اختلف السهم فالتمية على أحدهما لا تكون تسمية على الآخر ولو اضجع شاة ليذبها وسمى عليها فكله انسان فأجابه أو استسقى ماء فشرب أو أخذ السكين فان كان قليلاً ولم يكثر ذلك منه ثم ذبح على تلك التسمية تؤكل وان تحدث وأطال الحديث أو أخذ في عمل آخر أو حدث شفرته أو كانت الشاة قائمة فصرعها ثم ذبح لا تؤكل لان زمان ما بين التسمية والذبح اذا كان يسيراً لا يعتد به لانه لا يمكن التحرز عنه فيلحق بالعدم ويجعل كأنه سمي مع الذبح واذا كان طويلاً يقع فاصلاً بين التسمية والذبح فيصير كأنه سمي في يوم وذبح في يوم آخر فلم توجد التسمية عند الذبح متصلة به ولو سمي ثم اقلبت الشاة وقامت من مضجعتها ثم أعادها الى مضجعتها فقد انقطعت التسمية وعلى هذا يخرج ما اذا رمى صيداً ولم يسم متعمداً ثم سمي بعد ذلك أو أرسل كلباً وترك التسمية متعمداً فلما مضى الكلب في تبع الصيد سمي أنه لا يؤكل لان التسمية لم توجد وقت الرمي والارسال وكذا لومضى الكلب الى الصيد فزجره وسمى وانزجر بزجره انه لا يؤكل أيضاً وفرق بين هذا وبين ما اذا تبع الكلب الصيد بنفسه من غير أن يرسله أحد ثم زجره مسلم انه ان زجر بزجره فأخذ الصيد فقتله يؤكل وان لم يزجر لا يؤكل (ووجه) الفرق نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو رمى أو أرسل وهو مسلم ثم ارتد أو كان حلالاً فأحرم قبل الاصابة وأخذ الصيد يحل ولو كان مرتداً أسلم وسمى لا يحل لان المعتبر وقت الرمي

والارسال كما بينا فتراعى الاهلية عند ذلك وعلى هذا الاصل ينبنى شرط تعيين المحل بالتسمية في الذكاة الاختيارية وهو بيان القسم الثاني من الشرائط التي تخص أحد النوعين دون الآخر وهي أنواع يرجع بعضها الى المذكي وبعضها يرجع الى محل الذكاة وبعضها يرجع الى آلة الذكاة أما الذي يرجع الى المذكي فهو أن يكون حلالاً وهذا في الذكاة الاضطرارية ودون الاختيارية حتى ان المحرم اذا قتل صيد البر وسمى لا يؤكل لانه ممنوع عن قتل الصيد لحق الاحرام لقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم أي وأنتم محرمون وقوله جل شأنه أحلت لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم غير على الصيد وأنتم حرم أي وأنتم محرمون وقوله جل شأنه أحلت لكم بهيمة الانعام والصيد الا ما يتلى عليكم من الميتة والدم ولحم الخنزير الى آخره غير على الصيد وأنتم حرم لانه استثنى سبحانه وتعالى الصيد بقوله تبارك وتعالى غير على الصيد وانما استثنى الشيء من الجملة المذكرة فجعل مذكورا بطريق الاضمار والاستثناء من الاباحة تحريم فكان اصطياد المحرم محرماً فكان صيده هيمته كصيد الجوسي سواء اصطاد بنفسه أو اصطاده بامر له لان ما صيده بامر له فهو صيده معنى وتحل ذبيحة المستأنس لان التحريم يخص بالصيد فبقية غيره على عموم الاباحة ويحل له صيد البحر لقوله تبارك وتعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه وقد مر ذلك وأما الذي يرجع الى محل الذكاة فهيها تعيين المحل بالتسمية في الذكاة الاختيارية ولا يشترط ذلك في الذكاة الاضطرارية وهي الرمي والارسال الى الصيد لان الشرط في الذكاة الاختيارية ذكرا سم الله تبارك وتعالى على الذبيحة لما تلونامن الآيات ولا يتحقق ذلك الا بتعيين الذبيحة بالتسمية ولان ذكرا الله تبارك وتعالى لما كان واجباً فلا بد وأن يكون مقدوراً والتعيين في الصيد ليس بمقدور لان الصائد قد يرمى ويرسل على قطع من الصيد وقد يرمى ويرسل على حس الصيد فلا يكون التعيين واجباً والمستأنس مقدور فيكون واجباً وعلى هذا يخرج ما اذا ذبح شاة وسمى ثم ذبح شاة أخرى يظن ان التسمية الاولى تجزى عنهما ثم يؤكل ولا بد من أن يجدد لكل ذبيحة تسمية على حدة ولورى سهماً فقتل به من الصيد اثنين لا بأس بذلك وكذلك لو أرسل كلباً أو باز يوسمى فقتل من الصيد اثنين فلا بأس بذلك لان التسمية تجب عند الفعل وهو الذبح فاذا تجدد الفعل تجدد التسمية فأما الرمي والارسال فهو فعل واحد وان كان يتمدى الى مفعولين فتجزى فيه تسمية واحدة ووزان الصيد من المستأنس ما لو أضجع شاتين وأمر السكين عليهما معاً أنه تجزى في ذلك تسمية واحدة كما في الصيد فان قيل هلا جعل ظنه ان التسمية على الشاة الاولى تجزى عن الثانية عذراً كنبهان التسمية فالجواب ان هذا ليس من باب النسيان بل من الجهل بحكم الشرع والجهل بحكم الشرع ليس بعذر والنسيان عذر الا ترى ان من ظن أن الاكل لا يفسد الصائم فأكل بطل صومه ولو أكل ناسياً لا يبطل فان نظر الى جماعة من الصيد فرمى بسهم وسمى وتمعدها ولم يتمد واحد ابينه فأصاب منها صيداً فقتله لا بأس بأكله وكذلك الكلب والبازي ولو أن رجلاً نظر الى غنمه فقال بسم الله ثم أخذ واحدة فأضجعها وذبحها وترك التسمية عامداً وظن ان تلك التسمية تجزى به لا تؤكل لانه لم يسم عند الذبح والشرط هو التسمية على الذبيحة وذلك بالتسمية عند الذبح نفسه لا عند النظر وتعيين الذبيحة مقدور فيمكن أن يجعل شرطاً وتعيين الصيد بالرمي والارسال متعذراً بينا فلم يمكن أن يجعل شرطاً ولو رمى صيداً ابينه أو أرسل الكلب أو البازي على صيد بعينه فأخطأ فأصاب غيره يؤكل وكذا الورى ظيباً فأصاب طيراً أو أرسل على ظبي فأخذ طيراً لان التعيين في الصيد ليس بشرط (ومنها) قيام أصل الحياة في المستأنس وقت الذبح قلت أو كثرت في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكفي بقاء أصل الحياة بل تعتبر حياة مقدورة كالشاة المريرة والوقيدة والنطيحة وجرح السبع اذا لم يبق فيها الا حياة قليلة عرف ذلك بالصياح أو بجر يك الذنب أو طرف العين أو التنفس وأما خروج الدم فلا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحي المطلق فاذا ذبحها وفيها قليل حياة على الوجه الذي ذكرنا تؤكل عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعن أبي يوسف وايتان في ظاهر الرواية عنه انه ان كان يعلم انها لا تعيش مع ذلك فذبحها لا تؤكل وان كان

يعلم أنها تعيش مع ذلك فذبحها تؤكل وفي رواية قال ان كان لها من الحياة مقدار ما تعيش به أكثر من نصف يوم فذبحها
 تؤكل والا فلا وقال محمد رحمه الله ان كان لم يبق من حياتها الا قدر حياة الذبوح بعد الذبح أو أقل فذبحها لا تؤكل وان
 كان أكثر من ذلك تؤكل وذكر الطحاوي قول محمد مفسراً فقال ان على قول محمد ان لم يبق معها الا الاضطراب
 للموت فذبحها فانها لا تموت وان كانت تعيش مدة كالיום أو كنصفه حلت (وجه) قولهما انه اذا لم يكن لها حياة
 مستقرة على الوجه الذي ذكرنا كانت ميتة معني فلا تلحقها الذكاة كالميتة حقيقة ولا يبي حنيفة رضي الله عنه قوله
 تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله تعالى والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع الا ما ذكيتم استثنى
 سبحانه وتعالى المذكي من الجملة المحرمة والاستثناء من التحريم اباحة وهذه ذكاة لوجود فرى الا وادج مع قيام
 الحياة فدخلت تحت النص وأما الصيد اذا جرحه السهم أو الكلب فأدره صاحبه حياً فان ذكاه يؤكل بلا خلاف
 بين أصحابنا كيف ما كان سواء كانت فيه حياة مستقرة أو لم تكن وخرج الجرح من أن يكون ذكاة في حقه وصار
 ذكاه الذبح في الحياة المستقرة ذكاة مطلقة فيدخل تحت النص وان لم يكن فيه حياة مستقرة فعلى أصل أبي حنيفة رحمه
 الله ذكاه الذبح وقد وجد لوجود أصل الحياة فصار مذكي وعلى أصلهما لا حاجة الى الذبح لانه صار مذكي بالجرح
 فالذبح بعد ذلك لا يضر ان كان لا ينفع وان لم يذك وهو قادر على ذبحه فتركه حتى مات فان كانت فيه حياة مستقرة
 لا يؤكل لان ذكاه تحولت من الجرح الى الذبح فاذا لم يذبح كان ميتة وان كانت حياته غير مستقرة يؤكل عند أبي حنيفة
 رضي الله عنه وان قلت من غير ذكاة بخلاف المستأنس عنده والفرق له ان الرمي والارسال اذا اتصل به الجرح كان
 ذكاة في الصيد فلا تعتبر هذه الحياة بعد وجود الذكاة ولم تقوم ذكاة في المستأنس فلا بد من اعتبار هذا القدر من الحياة
 لتحقيق الذكاة وأما عندهما فكذلك لكن على اختلاف تفسيرهما للحياة المستقرة وغير المستقرة على ما ذكرنا في
 المستأنس هكذا ذكر عامة المشايخ رحمهم الله وذكر الجصاص رحمه الله وقال يجب أن يكون قول أبي حنيفة رحمه الله
 في الصيد مثل قوله في المستأنس على أن قوله يجب الذبح في جميع الاحوال لا يحل بدونه سواء كانت الحياة مستقرة
 أو غير مستقرة وقد ذكرنا وجه الفرق له على قول عامة المشايخ رحمهم الله وان مات قبل أن يقدر على ذبحه لضيق الوقت
 أو لعدم آلة الذكاة ذكر القنوري عليه الرحمة انه لا يؤكل عندنا وعند محمد بن شعاع البلخي ومحمد بن مقاتل الرازي
 رحمهما الله يؤكل استحساناً أشار الى أن القول بالحرمه قياس ومن مشايخنا رحمهم الله من جعل جواب الاستحسان
 مذهبياً أيضاً وتركوا القياس (وجه) القياس انه لما ثبت يده عليه فقد خرج من ان يكون صيد الزوال معني الصيد
 وهو التوحش والامتناع فيزول الحكم المختص بالصيد وهو اعتبار الجرح ذكاة وصار كالشاة اذا مرضت وماتت
 في وقت لا يتسع لذبحها انما لا تؤكل كذا هذا (وجه) الاستحسان ان الذبح هو الاصل في الذكاة وانما يقام الجرح
 مقامه خلتا عنه وقد وجد شرط بخلافه وهو الجزع عن الاصل في مقام الخلف مقامه كما في سائر الاخلاف مع أصولها
 وقال أصحابنا رحمهم الله لو جرحه السهم أو الكلب فأدره صاحبه حياً فان ذكاه يؤخذ حتى مات فان كان في وقت لو أخذ
 يمكنه ذبحه فلم يأخذه حتى مات لم يؤكل لان الذبح صار مقدوراً عليه فخبر الجرح من أن يكون ذكاة وان كان
 لا يمكنه ذبحه أكل لانه اذا لم يأخذه ولا يتمكن من ذبحه لو أخذته بقي ذكاه الجرح السابق ودلت هذه المسألة على أن
 جواب الاستحسان في المسألة المتقدمة مذهب أصحابنا جميعاً لانه لا فرق بين المسألتين سوى أن هناك أخذ وهما
 لم يأخذ وما يصنع بالاخذ اذا لم يقدر على ذكاه وجواب القياس عن هذا ان حقيقة القدرة والتمكن لا عبرة به لان
 الناس مختلفون في ذلك فان منهم من يتمكن من الذبح في زمان قليل لهدايته في ذلك ومنهم من لا يتمكن الا في زمان
 طويل لقلة هدايته فيه فلا يمكن بناء الحكم على حقيقة القدرة والتمكن في مقام السبب الظاهر وهو ثبوت اليد مقامها كما في
 السفر مع المشقة وغير ذلك وذكر ابن سماعه في نوادره رحمه الله عن أبي يوسف لو أن رجلاً قطع شاة نصفين ثم ان رجلاً
 فرى أوداجها والرأس يتحرك أو شق بطنها فأخرج ما في جوفها وفرى رجل آخر الا وادج فان هذا لا يؤكل لان

الاول قاتل وذكر القدرى رحمه الله ان هذا على وجهين ان كانت الضربة مما يلي العجز لم تؤكل الشاة وان كانت
 مما يلي الرأس أكلت لان العروق المشروطة في الذبح متصلة من القلب الى الدماغ فاذا كانت الضربة مما يلي
 الرأس فقد قطعها فقلت وان كانت مما يلي العجز فلم يقطعها فلم يحل وأما خروج الدم بعد الذبح فيما لا يحل الا بالذبح فهل
 هو من شرائط الحل فلا رابة فيه واختلف المشايخ على ما ذكرنا فيما تقدم وكذا التجرك بعد الذبح هل هو شرط ثبوت
 الحل فلا رابة فيه أيضاً عن أصحابنا وذكروا في بعض الفتاوى انه لا بد من أحد شيئين اما التجرك واما خروج
 الدم فان لم يوجد لا يحل كأنه جعل وجود أحدهما بعد الذبح علامة للحياة وقت الذبح فاذا لم يوجد لم تعلم حياته وقت
 الذبح فلا يحل وقال بعضهم ان علم حياته وقت الذبح غير التجرك يحل وان لم يتحرك بعد الذبح ولا خرج منه الدم والله
 أعلم (ومنها) ما يخص الذكاة الاضطرارية وهو أن لا يكون صيد الحرم فان كان لا يؤكل ويكون ميتة سواء كان
 المذكي محرماً أو حلالاً لان العرض لصيد الحرم بالقتل والدلالة والاشارة محرمة حقاً لله تعالى قال الله تعالى أولم يروا أنا
 جعلنا حرماً آمناءً ويخطف الناس من حولهم وقال النبي عليه الصلاة والسلام في صفة الحرم ولا ينفرد صيده والفعل في
 الحرم شرعاً لا يكون ذكاة وسواء كان مولده الحرم أو دخل من الحل اليه لانه يضاف الى الحرم في الحالين فيكون صيد
 الحرم وأما الذي يرجع الى آلة الذكاة (فنها) أن يكون ما يصطاد به من الجوارح من الحيوانات من ذى الناب من السباع
 وذى الخلب من الطير مع ما لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح معطوفاً على قوله سبحانه وتعالى يستلوك ما إذا أحل لهم
 قل أحل لكم الطيبات أى أحل لكم الطيبات وأحل لكم ما علمتم من الجوارح أى الاصطياد بما علمتم من الجوارح
 كانوا سألوا النبي عليه الصلاة والسلام عما يحل لهم الاصطياد به من الجوارح أيضاً مع ما ذكر في بعض القصص أن
 النبي عليه الصلاة والسلام لما أمر بقتل الكلاب أتاه ناس فقالوا ما ذبحنا من هذه الامة التي أمرت بقتلها فنزل قوله
 تعالى جل شأنه يستلوك الآية ففي الآية الكريمة اعتبار الشرطين وهما الجرح والتعليم حيث قال عز شأنه وما
 علمتم من الجوارح لان الجوارح هي التي تجرح ما خوذ من الجرح وقيل الجوارح الكواكب قال الله عز شأنه ويعلم
 ما جرحتم بالنهار أى كسبتم والحل على الاول أولى لانه حمل على المعنيين لانها الجراحة تكسب وقوله تعالى مكابين
 قرى بالخفض والنصب وقيل بالخفض صاحب الكلب يقال كلاب ومكلب والنصب الكلب المعلم وقيل المكابين
 بالخفض الكلاب التي يكالبن الصيد أى يأخذنه عن شدة فالكلب هو الاخذ عن شدة ومنه الكوب للآلة التي
 يؤخذ بها الحديد وقوله جلت عظمتة تعلمون أى تعلمون لم يسكن الصيد لكم ولا يأكل منه وهذا احد التعليم في
 الكلب عندنا على ما ذكره ان شاء الله تعالى فدللت الآية الكريمة على أن كون الكلب مع ما شرط لا باحة أكل
 صيده فلا يباح أكل صيد غير المعلم واذا ثبت هذا الشرط في الكلب بالنص ثبت في كل ما هو في معناه من كل ذى ناب
 من السباع كالقهد وغيره مما يحتمل التعلم بدلالة النص لان فعل الكلب انما يضاف الى المرسل بالتعليم اذ المعلم هو
 الذي يعمل لصاحبه فإخذ لصاحبه ويمسك على صاحبه فكان فعله مضافاً الى صاحبه فأما غير المعلم فانه يعمل
 لنفسه لا لصاحبه فكان فعله مضافاً اليه لا الى المرسل لذلك شرط كونه معلماً لا بد من معرفة حد التعليم في الجوارح
 من ذى الناب كالكلب ونحوه وذى الخلب كالبازي ونحوه أما تعليم الكلب فهو انه اذا أرسل اتبع الصيد واذا أخذه
 أمسكه على صاحبه ولا يأكل منه شيئاً وهذا قول عامة العلماء وقال مالك رحمه الله تعليمه أن يتبع الصيد اذا أرسل
 ويحجب اذا دعى وهو احد قول الشافعى رحمه الله حتى لو أخذ صيداً فأكل منه لا يؤكل عندنا وعنده يؤكل (وجه)
 قوله ان كونه معلماً انما شرط للاصطياد فيعتبر حالة الاصطياد وهي حالة الاتباع فأما الامساك على صاحبه وترك
 الاكل يكون بعد الفراغ عن الاصطياد فلا يعتبر في الحد ولنا الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب فقوله عز وجل
 تعلمون مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم في الآية الكريمة اشارة الى أن حد تعليم الكلب وما هو في معناه ما قلنا
 وهو الامساك على صاحبه وترك الاكل منه لانه شرط التعليم ثم أباح أكل ما أمسك علينا فكان هذا اشارة الى أن

التعليم هو أن يمسك علينا الصيد ولا يأكل منه يقره أن الله تعالى إنما أباح أكل صيد المعلم من الجوارح الممسك على صاحبه ولو لم يكن ترك الأكل من حد التعليم وكان مأكل منه حلالاً لا استوى فيه المعلم وغير المعلم والممسك على صاحبه وعلى نفسه لأن كل كلب يطلب الصيد ويمسه لنفسه حتى يموت أن أرسلت عليه واغريته إلا المعلم وأما السنة فإروى عن عدي بن حاتم الطائي أنه قال قلت يارسول الله أنا قوم ننتصيد بهذه الكلاب والبزاة فما يحل لنا منها فقال عليه الصلاة والسلام يحل لكم ما علمتم من الجوارح مكلمين تعلمون من ما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم مما علمتموه من كلب أو باز أو ذئب أو كرم اسم الله عليه قلت فان قتل قال عليه الصلاة والسلام إذا قتله ولم يأكل منه فكل فإنا أمسك عليك وإن أكل فلا تأكل فإنا أمسك على نفسه فقلت يارسول الله أرايت إن خالط كلابنا كلاب أخرى قال عليه الصلاة والسلام إن خالطت كلابك كلاب أخرى فلا تأكل فانك إنما ذكرت اسم الله تعالى على كلبك ولم تذكره على كلب غيرك وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال إذا أكل الكلب من الصيد فليس بمسك وعنه أيضاً أنه قال إذا أكل الكلب فلا تأكل وإذا أكل الصقر فكل لأن الكلب يستطيع أن تضربه والصقر لا وعن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه قال إذا أكل الكلب من الصيد فلا تأكل واضربه وأما المعقول فن وجهين أحدهما أن أخذ الصيد وقتله مضاف إلى المرسل وإنما الكلب آلة الأخذ والقتل وإنما يكون مضافاً إليه إذا أمسك لصاحبه لأن نفسه لأن العامل لنفسه يكون عمله مضافاً إليه لا إلى غيره والأمسك على صاحبه أن يترك الأكل منه وهو حد التعليم والثاني أن تعليم الكلب ونحوه هو تبديل طبعه وفضائه عن العادة الألوقة ولا يتحقق ذلك إلا بالمسك الصيد لصاحبه وترك الأكل منه لأن الكلب ونحوه من السباع من طباعهم أنهم إذا أخذوا الصيد فإما يأخذونه لا تقسم ولا يصبرون على أن لا يتناولوا منه فإذا أخذوا منهم الصيد ولم يتناولوا منه دل أنه ترك عاداته حيث أمسك لصاحبه ولم يأكل منه فإذا أكل منه دل أنه على عادته سواء اتبع الصيد إذا أغرى واستجاب إذا دعى أولاً لأنه ألوف في الأصل يجب إذا دعى ويتبع إذا أغرى فلا يصلح ذلك دليلاً على تعلمه فثبت أن معنى التعليم لا يتحقق إلا بما قلنا وهو أن يمسك الصيد على صاحبه ولا يأكل منه ثم في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه لا توقيت في تعليمه أنه إذا أخذ صيداً ولم يأكل منه هل يصير معلماً أم يحتاج فيه إلى التكرار وكان يقول إذا كان معلماً فكل كذا ذكر في الأصل وهكذا روى بشر بن الوليد رحمه الله عن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة رحمه الله ما حد تعليم الكلب قال إن يقول أهل العلم بذلك أنه معلم وذكر الحسن بن زياد في المجرى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال لا يأكل ما يصيد أولاً ولا الثاني ولو أكل الثالث وما بعده وأبو يوسف ومحمد رحمه الله قد راها الثلاث فقالا إذا أخذ صيداً فلم يأكل ثم صاد ثانياً فلم يأكل ثم صاد ثالثاً فلم يأكل فهذا معلم فأبو حنيفة رضي الله عنه على الرواية المشهورة عنه أن يرجع في ذلك إلى أهل الصناعة ولم يقدر فيه تقدير لأن حال الكلب في الأمسك وترك الأكل يختلف فقد يمسك للتعليم وقد يمسك للشبع فقوض ذلك إلى أهل العلم بذلك وعلى الرواية الأخرى جعل أصل التكرار دلالة المعلم لأن الشبع لا يثبث في كل مرة فدل تكرار الترك على التعليم وأبو يوسف ومحمد رحمه الله قد راها التكرار بثلاث مرات لما أن الثلاث موضوعة لا بداء الأعداء أصله قضية سيدنا موسى عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام مع العبد الصالح حيث قال له في المرة الثالثة إن سألتك على شيء بعدها فلا تصاحبني قد بلغت من لدني عذراً وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال من أبحر في شيء ثلاث مرات فلم يرج فلينتقل إلى غيره ثم إذا صار معلماً في الظاهر على اختلاف الأقاويل وصاد به صاحبه ثم أكل بعد ذلك فاصاد قبل ذلك لا يؤكل شيء منه إن كان باقياً في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يؤكل كله (وجه) قوله ان أكل الكلب يحتمل أن يكون لعدم التعلم ويحتمل أن يكون مع التعلم لقرط الجوع ويحتمل أن يكون للنسيان لأن المعلم قد ينسى فلا يحرم ما تقدم من الصيد بالشك والاحتمال ولا في حنيفة رحمه الله إن علامة التعلم لما كانت ترك الأكل فإذا أكل بعد ذلك علم أنه لم يكن معلماً وإن أمسك لم يكن لصبر ورته معلماً بل

لشبعمه في الحال اذ غير المعلم قد يمسكه بشبعمه للحال الى وقت الحاجة فاستدل لنا بأكله بعد ذلك على ان امساكه في الوقت
 الذي قبله كان على غير حقيقة التعليم أو يحتمل ذلك فلا تخجل مع الاحتمال احتياطا ومن المشايخ من حمل جواب أبي
 حنيفة رحمه الله على ما اذا كان زمان الاكل قريبا من زمان التعليم لانه اذا كان كذلك فلا كل يدل على عدم التعلم
 وانه انما ترك الاكل فيما تقدم للشبعمه للتعليم لان المدة القصيرة لا تتحمل النسيان في مثلها فاذا طالت المدة فيجوز أن
 يقال انه يؤكل ما بقي من الصيد المتقدمه لانه يحتمل أن يكون الاكل للنسيان لاعدم التعلم لوجود مدة لا يتندر
 النسيان في مثلها الا أن ظاهر الرواية عنه مطلق عن هذا التفصيل واطلاق الرواية يقتضى أنه لا يؤكل على كل حال
 والوجه ما ذكرنا وأما قولهم ان النسيان لا يتندر عند طول المدة فتقول من تعلم حرفه بتماها وكماها فالظاهر انه لا ينساها
 بالكلية وان طالت مدة عدم الاستعمال لكن ربما يدخلها خال كصنعة الكتابة والخطاطة والرمي اذ تركها صاحبها
 مدة طويلة فلما أكل وحرفه ترك الاكل دل انه لم يكن تعلم الحرفه من الاصل وانه انما لم يأكل قبل ذلك لا للتعلم بل
 لشبعمه في الحال فلا تخجل صيوده المتقدمه وأما في المستقبل فلا يخجل صيده الا بتعلم مستأنف بلا خلاف فأما على قول
 أبي حنيفة رضي الله عنه فلانه تبين بالاكل انه لم يكن معلما وان ترك الاكل لم يكن للتعلم بل لشبعمه للحال وأما على قولهما
 فلانه يحتمل أن يكون لم يتعلم كما قال أبو حنيفة رحمه الله ويحتمل انه نسي وكيف ما كان لا يخجل صيده في المستقبل
 الا بتعليم مبتدأ وتعليمه في الثاني بما به تعليمه في الاول وقد ذكرنا الاختلاف فيه ولو جرح الكلب الصيد وولغ في دمه
 يؤكل لانه قد أمسك الصيد على صاحبه وانما وولغ فيما أمسك على صاحبه لكان لا يأكله صاحبه وذلك من غاية تعلمه
 حيث تناول الخبيث وأمسك الطيب على صاحبه وذكر في الاصل في رجل أرسل كلبه على صيد وهو معلم فأخذ
 صيدا فقتله وأكل منه ثم اتبع آخر فقتله ولم يأكل منه قال لا يؤكل واحد منهم ما لانه لم يأكل دل على عدم التعلم أو على
 النسيان فلا يخجل صيده بعد ذلك فان أخذ الكلب المعلم صيدا فأخذه منه صاحبه وأخذ صاحب الكلب من الصيد
 قطعة فلقها الى الكلب فأكلها الكلب فهو على تعلمه لان ترك الاكل انما يعتبر حال أخذه الصيد فأكله باطعام صاحبه
 بعد الاخذ لا يقدح في التعلم مع ما ان من عادة الصائدين بالكلب انه اذا أخذ الكلب الصيد أن يطعمه من لحمه ترغيباً له
 على الصيد فلا يكون أكله باطعامه دليلا على عدم التعلم وكذلك لو كان صاحب الكلب أخذ الصيد من الكلب ثم
 وثب الكلب على الصيد فأخذ منه قطعة فأكلها وهو في يد صاحبه فانه على تعلمه لان الاكل بعد ثبوت يد الأدمى
 عليه بمنزلة الاكل من غيره فلا يقدح في التعليم وكذلك قال الواسق الكلب من الصيد بعد دفعه الى صاحبه لانه انما
 يفعل ذلك للجوع لان هذا الاكل لم يدخل في التعليم وان أرسل الكلب المعلم على صيد فتبعه فنهشه فقطع منه قطعة
 فأكلها ثم أخذ الصيد بعد ذلك فقتله ولم يأكل منه شيئا لا يؤكل لان الاكل منه في حال الاضطهاد دليل على عدم التعلم
 فان نهشه فأتى منه بضعة والصيد حتى ثم اتبع الصيد بعد ذلك فأخذه فقتله ولم يأكل منه شيئا يؤكل لانه لم يوجد منه
 ما يدل على عدم التعليم لانه انما يقطع قطعة منه ليخضعه فيتوصل به الى أخذه فكان بمنزلة الجرح وان أخذ صاحب الكلب
 الصيد من الكلب بعد ما قطعه ثم رجع الكلب بعد ذلك فرب تلك القطعة فأكلها يؤكل صيده لانه لو أكل من نفس
 الصيد في هذه الحالة لا يضر فاذا أكل مما بان منه أولى وان اتبع الصيد فنهشه فأخذ منه بضعة فأكلها وهو حي فان مات
 الصيد منه ثم أخذ الكلب صيدا آخر في فوره فقتله ولم يأكل منه ذكرا في الاصل وقال أكره أكله لان الاكل في حالة
 الاضطهاد يدل على عدم التعليم فلا يؤكل ما اصطاده بعده والله تعالى عز شأنه أعلم وأما تعليم ذى الخلب كالبازي
 او نحوه فهو ان يجيب صاحبه اذا دعاه ولا يشترط فيه الامساك على صاحبه حتى لو أخذ الصيد فأكل منه فلا بأس
 بأكل صيده بخلاف الكلب ونحوه والفرق من وجوه أحدها ان التعلم بترك العادة والطبع والبازي من عادته
 التوحش من الناس والتفرغ منهم بطبعه فالفقه بالناس واجابته صاحبه اذا دعاه يكفي دليلا على تعلمه بخلاف الكلب
 فانه ألوف بطبعه يألف بالناس ولا يتوحش منهم فلا يكفي هذا القدر دليل التعلم في حقّه فلا بد من زيادة أمر وهو ترك

الاكل والثاني ان البازي انما يعلم بالاكل فلا يحتمل أن يخرج بالاكل عن حد التعليم بخلاف الكلب والثالث ان
 الكلب يمكن تعليمه بترك الاكل بالضرب لان جثته تتحمل الضرب والبازي لان جثته لا تتحمل وقدر وى
 عن سيدنا على وابن عباس وسلمان الفارسي رضي الله عنهم انهم قالوا اذا أكل الصقر فكل وان أكل الكلب فلا
 تأكل ومنها الارسال او الزجر عند عدمه على وجه يزجر بالزجر فيما يحتمل ذلك وهو الكلب وما في معناه حتى لو ترسل
 بنفسه ولم يزجره صاحبه فيما يزجر بالزجر لا يحل صيده الذي قتله لان الارسال في صيدا للجوارح أصل ليكون القتل
 والجرح مضافا الى المرسل الا أن عند عدمه قيام الزجر مقام الارسال فيما يحتمل قيام ذلك مقامه فاذا لم يوجد فلا
 تثبت الاضافة فلا يحل ولو أرسل مسلم كلبه وسمى فزجره بجوسي فانزجر يؤكل صيده ولو أرسل بجوسي كلبه
 فزجره مسلم فانزجر لا يؤكل صيده وكذلك لو أرسل مسلم كلبه وترك التسمية عمدا فاتبع الصيد ثم زجره فانزجر
 لا يؤكل صيده ولو لم يرسله أحد وانبعث بنفسه فاتبع الصيد فزجره مسلم وسمى فانزجر يؤكل صيده وان لم يزجر
 لا يؤكل وانما كان كذلك لان الارسال هو الاصل والزجر كالتلف عنه والتلف يعتبر حال عدم الاصل لا حال
 وجوده ففي المسائل الثلاث وجد الاصل فلا يعتبر التلف الا أن في المسئلة الاولى المرسل من أهل الارسال فيؤكل
 صيده وفي المسئلة الثانية لا فلا يؤكل وفي المسئلة الرابعة لم يوجد الاصل فيعتبر التلف فيؤكل صيده ان زجره وان لم
 يزجر لا يؤكل لان الزجر بدون الارسال لا يصلح خلفا عن الارسال فكان ملاحقا بالعدم فيصير كأنه يرسل بنفسه من
 غير ارساله ولا زجره ولو أرسله مسلم وسمى وزجره رجل ولم يسم على زجره فأخذ الصيد وقتله يؤكل لما ذكرنا ان
 العبارة للارسال فيعتبر وجود التسمية عنده وأصل آخر لتخرج هذه المسائل ما ذكره بعض مشايخنا ان الدلالة لا تعتبر
 اذا وجد الصريح واذا لم يوجد تعتبر في المسائل الثلاث وجد من الكلب صريح الطاعة بالارسال حيث عد ابارساله
 وانزجره طاعة للزجر بطريق الدلالة فلا يعتبر في مقابلة الصريح وفي المسئلة الرابعة لم يوجد الصريح فاعتبرت الدلالة
 وعلى هذا يخرج بقية المسائل ومنها بقاء الارسال وهو أن يكون أخذ الكلب أو البازي الصيد في حال فور الارسال
 لافي حال انقطاعه حتى لو أرسل الكلب أو البازي على صيد وسمى فأخذ صيدا وقتله ثم أخذ آخر على فوره ذلك
 وقتله ثم وثم يؤكل ذلك كله لان الارسال ينقطع فكان الثاني كالاول مع ما بيننا ان التعيين ليس شرط في الصيد لانه
 لا يمكن فكان أخذ الكلب أو البازي الصيد في فور الارسال كوقوع السهم بصيدين فان أخذ صيدا وجثم عليه
 طويلا ثم مر به آخر فأخذه وقتله لم يؤكل الا بالارسال مستقبل أو بزجره وتسمية على وجه يزجر فيما يحتمل الزجر
 لبطلان الفور وكذلك ان أرسل كلبه أو يازه على صيد فعدل عن الصيد بمئة أو يسرة وتشاغل بغير طلب الصيد وقرع عن
 سننه ذلك ثم تبع صيدا آخر فأخذه وقتله لا يؤكل الا بالارسال مستأنف أو أن يزجره صاحبه وسمى في زجره فيما
 يحتمل الزجر لانه لما تشاغل بغير طلب الصيد فقد انقطع حكم الارسال فاذا صاد صيدا بعد ذلك فقد ترسل بنفسه فلا
 يحل صيده الا أن يزجره صاحبه فيما يحتمل الزجر لما بيننا وان كان الذي أرسل فهدا والقهد اذا أرسل من ولا يتبع حتى
 يستمكن فيمكث ساعة ثم يأخذ الصيد فيقتله فانه يؤكل وكذلك الكلب اذا أرسل فصنع كما يصنع القهد فلا بأس
 بكل ما صاد لان حكم الارسال ينقطع بالكون لانه انما يمكن للصيد فكان ذلك من أسباب الاضطراب
 ووسيلة اليه فلا ينقطع به حكم الارسال كالوثوب والمد وكذلك البازي اذا أرسل فسقط على شيء ثم طار فأخذ الصيد
 فانه يؤكل لانه انما يسقط على شيء لئتمك من الصيد فكان سقوطه بمنزلة كون القهد وكذلك الرامي اذا رمى صيدا
 بسهم فأصابه في سننه ذلك ووجهه أكل لانه اذا مضى في سننه فلم ينقطع حكم الرمي فكان ذهابه بقوة الرمي فكان
 قتله مضافا اليه فيخل فان أصاب واحدا ثم نفذ الى آخر وآخر أكل الكل لما قلنا مع ما أن تعيين الصيد ليس بشرط فان
 أمالت الرمح السهم الى ناحية أخرى يمينا أو شمالا فاصاب صيدا آخر لم يؤكل لان السهم اذا تحول عن سننه فقد
 انقطع حكم الرمي فصارت الاصابة بغير فعل الرمي فلا يحل كالمالك على جبل سيف فالتقه الرمح على صيد وقتله انه

لا يؤكل كذا هذا فان لم ترده الرمي عن وجهه ذلك أكل الصيد لانه اذا مضى في وجهه كان مضيه بقوة الرمي وانما
الرمي اعانتته ومعونة الرمي السهم مما لا يمكن الاحتراز عنه فكان ملحقاً بالعدم فان أصابت الرمي السهم وهي رمي
شديدة فدفعته لكنه لم يتغير عن وجهه فأصاب السهم الصيد فانه يؤكل لانه مضى في وجهه ومعونة الرمي اذا لم تعدل
السهم عن وجهه لا يمكن التحرز عنه فلا يعتبر ولو أصاب السهم حائطاً أو صخرة فرجع فاصاب صيدا فانه لا يؤكل لان
فعل الرمي انقطع وصارت الاصابة في غير جهة الرمي فان مر السهم بين الشجر فجعل يصيب الشجر في ذلك الوجه
لكن السهم على سننه فأصاب صيدا اقتله فانه يؤكل فان رده شيء من الشجر بمنة أو بسرة لا يؤكل لمنا بينا فان مر
السهم فحشيه حائط وهو على سننه ذلك فاصاب صيدا أقتله أكل لان فعل الرمي لم ينقطع وانما أصاب السهم الصيد
والحائط وذلك لا يمنع الحل وروى عن أبي يوسف رحمه الله ان حكم الارسال لا ينقطع بالتغير عن سننه بمنة وشمالا
الاذا رجع من ورانه ولو أن رجلا رمى بسهم وسمى ثم رمى رجل آخر بسهم وسمى فأصاب السهم الاول السهم
الثاني قبل أن يصيب الصيد فرده عن وجهه ذلك فاصاب صيدا اقتله فانه لا يؤكل لانه لم يردده السهم الثاني عن سننه
انقطع حكم الرمي فلا يتعلق به الحل قال القدوري وهذا محمول على أن الرامي الثاني لم يقصد الا صطياد لان القتل
حصل بفعله وهو لم يقصد الا صطياد فلا يحل فاما اذا كان الثاني رمى للصطياد فيحل أكل الصيد وهو الثاني لانه مات
بفعله وان لم يقصد به الرمي وتعيين الرمي اليه ليس بشرط ولو أن رجلين رمى كل واحد منهما صيدا بسهم فاصابا بالصيد
جميعا وقت الرميان بالصيد معا فانه لهما يؤكل (أما) حل الاكل فظاهر (وأما) كون الصيد لهما فلا ينهما
اشتركا في سبب الاستحقاق وتساويهما فيه فيتساويان في الاستحقاق فان أصابه سهم الاول فوقه ثم أصابه سهم
الآخر قتلته قال أبو يوسف رحمه الله يؤكل والصيد للاول وقال زفر رحمه الله لا يؤكل وهذا فرع اختلافهم في أن
المعتبر في الرمي حال الرمي أو حال الاصابة فنجد أصحابنا الثلاثة المعتبر حال الرمي وعند زفر حال الاصابة (ووجهه)
البناء على هذا الاصل ان المعتبر لهما كان حال الرمي عندنا فقد وجد الرمي منهما والصيد ممنوع فلا يتعلق بالسهم الثاني
حظر الا ان الملك للاول لان سهمه أخرجه من حيز الامتناع فصار السهم الثاني كانه وقع بصيد مملوك فلا يستحق به
شيء فكان الاعتبار بحال الرمي في حق الحل والاصابة في حق الملك لان الحل يتعلق بالفعل والملك يتعلق بالحل ولما
كان الاعتبار بحال الاصابة عنده فقد أصابه الثاني والصيد غير ممنوع فصار كمن رمى الى شاة قتلها (وجهه) قول
زفر رحمه الله الاعتبار بحال الاصابة ان الملك يقف بثبوته على الاصابة فانه لو لم يصب لايملك فدل ان المعتبر هو وقت
الاصابة ولنا ان حال الرمي هو الذي يفعله والتسمية معتبرة عند نفسه فكان الاعتبار بحال الرمي وكذلك ان رمى
أحدهما بعد الآخر قبل اصابة الاول فهو كرميها معا في القولين لان الرمي الثاني وجد والصيد ممنوع فصار كالمريما معا
فان أصابه سهم الاول ولم يخرج منه من الامتناع فأصابه الثاني قتلته فهو الثاني لان الاول اذا لم يخرج منه عن حد الامتناع
فصل الا صطياد وجد من الثاني وللأول تسبب في الصيد فصار كمن أثار صيدا أو أخذه غيره ان الصيد يكون للأخذ
لا للثبوت كذا هذا وان كان سهم الاول وقده وأخرجه عن الامتناع ثم أصابه سهم الثاني فهذا على وجهه ان مات من
الاول أكل وعلى الثاني ضمان ما قصته جرحته لان السهم الاول وقع به وهو صيد فاذا اقتله حل وقدم ملكه الاول
بالاصابة فالجرح الثانية قصص في ملك الاول فيضمنها الثاني وان مات من الجرح الثانية لم يؤكل لان الثاني رمى اليه
وهو غير ممنوع فصار كالرمي الى الشاة ويضمن الثاني ما قصته جرحته لانه قصص دخل في ملك النبر بفعله ثم يضمن
قيمه جرحه وجرحه احتين لانه ألتلف بفعله الا أنه غرم قصصان الجرح الثاني فلا يضمنه تانياً والجرح الاول قصص
حصل بفعل الملك للصيد فلا يضمنه الثاني وان مات من الجرح الثاني لم يؤكل لان أحد الرميين حاضر والاخر
ميبع فالحكم للحاضر احتياطاً والصيد للاول لا لفراده بسبب ملكه وهو الجرح الثانية يخرج له من الامتناع وعلى الثاني
للاول نصف قيمته جرحه واحتين ويضمن نصف ما قصته الجرح الثانية لانه مات بفعله ما فسقط نصف

الضمان وثبت نصفه والجرحة الثانية يضمها الثاني لأنها حصلت في ملك غيره ولأنه أتلف على شريكه نصيبه حين أخرجه من الاباحة الى الحظر فيلزمه الضمان وان لم يعلم بأى الجرحتين مات فهو كالمعلم انه مات منهما لان كل واحدة من الجرحتين سبب القتل في الظاهر والله جل وعز أعلم ولو أرسل كلبا على صيد وسمى فأدرك الكلب الصيد فضر به فوقه ثم ضر به ثانيا فقتله أكل وكذلك لو أرسل كلبين على صيد فضر به أحدهما فوقه ثم ضر به الكلب الآخر فقتله فانه يؤكل لان هذا لا يدخل في تعليم الكلب اذ لا يمكن أن يعلم بترك الجرح بعد الجرح الاول فلا يعتبر فكانه قتله بمجرد واحد ولو أرسل رجلا ن كل واحد منهما كلبه على صيد فضر به كلب أحدهما فوقه ثم ضر به كلب الآخر فقتله فانه يؤكل لما ذكرنا ان جرح الكلب بعد الجرح مما لا يمكن التحفظ عنه فلا يوجب الحظر فيؤكل ويكون الصيد لصاحب الاول لان جراحة كلبه أخرجه عن حد الامتناع فصار ملكه فجرحة كلب الثاني لا تنزل ملكه عنه ومنها أن يكون الارسال والرمى على الصيد واليه حتى لو أرسل على غير صيد أو رمى الى غير صيد فأصاب صيد ألا يحل لان الارسال الى غير الصيد والرمى الى غيره لا يكون اصطيدا أ فلا يكون قتل الصيد وجرحه مضيا فالمرسل والرمى فلا تتعلق به الاباحة وعلى هذا يخرج ما اذا سمع حسا فظنه صيدا فأرسل عليه كلبه أو بزه أو رماه بسهم فأصاب صيدا أو بان له ان الحس الذي سمعه لم يكن حس صيد وانما كان شاة أو بقره أو آدميا أنه لا يؤكل الصيد الذي أصابه في قوهم جميعا لأنه تبين انه أرسل على ما ليس بصيد ورمى الى ما ليس بصيد فلا يتعلق به الحل لما بيننا من الفقه وصار كأنه رمى الى آدمي أو شاة أو بقره وهو يعلم به فأصاب صيد أنه لا يؤكل كذا هذا وان كان الحس حس صيد فأصاب صيدا يؤكل سواء كان ذلك الحس حس صيدا أو غير ما كقول بعد أن كان المصاب صيدا أما كولا وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفران كان ذلك الحس حس صيد لا يؤكل لحمه كالسباع ونحوها لا يؤكل وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه ان كان حس ضبع يؤكل الصيد وان كان حس خنزير لا يؤكل الصيد (وجه) قول زفران السبع غير ما كقول فالرمى اليه لا يثبت به حل الصيد المأكول كما لو كان حس آدمي فرمى اليه فأصاب صيدا ولنا أن الارسال الى الصيد اصطيد مباح ما كولا كان الصيد أو غير ما كولا فتعلق به الاباحة الصيد المأكول لان حل الصيد المأكول يتعلق بالارسال فاذا كان الارسال حلالا يثبت حله لأنه لا يثبت بحل الارسال حل حكم المرسل اليه لان حرمة تثبت لمعنى يرجع الى المحل فلا يتبدل بالفعل ولان المعتبر في الارسال هو قصد الصيد فما التعيين فليس بشرط لما بيننا فيما تقدم وقد قصد الصيد حلالا كان أو حراما بخلاف ما اذا كان الحس حس آدمي لان الارسال على الأدمي ليس باصطيد فضلا عن أن يكون حلالا اذ لا يتعلق حل الصيد بما ليس باصطيد وعلى الوجه الثاني لم يوجد منه قصد الصيد فلا يتعلق به الحل (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله في فصله بين سائر السباع وبين الخنزير أن الخنزير يحرم العين حتى لا يجوز الانتفاع به بوجه فسقط اعتبار الارسال عليه والتحقق بالعدم فأما سائر السباع فجاز الانتفاع بها في غير جهة الاكل فكان الارسال اليها معتبرا وان سمع حسا ولكنه لا يعلم انه حس صيد أو غيره فأرسل فأصاب صيدا لم يؤكل لانه اذا لم يعلم استوى الحظر والاباحة فكان الحكم للحظر احتياطا وذكروا في الاصل فيمن رمى خنزيرا أهليا فأصاب صيدا أقال لا يؤكل لان الخنزير اهلي ليس بصيد لعدم التوحش والامتناع فكان الرمي اليه كالرمي الى الشاة فلا يتعلق به حل الصيد وان أصاب صيدا ما كولا وقد قالوا فيمن سمع حسا فظنه آدميا فرماه فأصاب الحس نفسه فاذا هو صيدا كل لانه رمى الى المحسوس المعين وهو الصيد فصح ونظيره ما اذا اقل لامرته وأشار اليها هذه الكلبة طالق انها تطلق وبطل الاسم وقالوا لورمى طائرا فأصاب صيدا أو ذهب المرمى اليه ولم يعلم أو حشى أو مستأنس أكل الصيد لان الاصل في الطير التوحش فيجب التمسك بالاصل حتى يعلم الاستئناس ولو علم ان المرمى اليه داجن تأوى البيوت لا يؤكل الصيد لان الداجن يأوى به البيت وثبت اليد عليه فكان الرمي اليه كالرمي الى الشاة وذلك لا يتعلق به الحل كذا هذا وقالوا لورمى بعيرا فأصاب صيدا

وذهب البعير فلم يعلم أنادأ وغير ناد لم يؤكل الصيد حتى يعلم أن البعير كان نادا لان الاصل في الابل الاستئناس فيتمسك
 بالاصل حتى يظهر الامر بخلافه واختلفت الرواية عن أبي يوسف رحمه الله فيمن رمى سمكة أو جرادة فأصاب
 صيدا اقال في رواية لا يؤكل لان السمك والجراد لا ذكاة لهما وروى عنه انه يؤكل لان المرعى اليه من جملة الصيد
 وان كان لا ذكاة له وقالوا أرسل كلبه على ظبي موثق فأصاب صيدا لم يؤكل لان الموثق ليس بصيد لعدم معنى الصيد
 فيه وهو الامتناع فأشبهه شاة ولو أرسل بازه على ظبي وهو لا يصيد الظبي فأصاب صيدا لم يؤكل لان هذا ارسال لم
 يقصد به الا اصطيد فصار كمن أرسل كلبا على قتل رجل فأصاب صيدا (ومنها) أن لا يكون ذوالناب الذي يعطى اذ به
 من الجوارح محرم العين فان كان محرم العين وهو الخنزير فلا يؤكل صيده لان محرم العين محرم الانتفاع به والاصطيد به
 انتفاع به فكان حراما فلا يتعلق به الحل (وأما) ما سواه من ذى الناب من السباع فقد قال أصحابنا جميعا كل ذى
 مخلب وذى ناب علم فتعلم ولم يكن محرم العين فصيد به كان صيده حلالا للعموم قوله عز شأنه وما علمتم من الجوارح
 وقالوا في الاسد والذئب انه لا يجوز الصيد بهما لا معنى يرجع الى ذاتهما بل لعدم احتمال التعلم لان التعلم بترك العادة
 وذلك بترك الاكل وقيل ان من عادتهما أنهما اذا أخذوا صيدا الا يأكلانه في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الاكل
 فيهما على التعلم حتى لو تصور تعليمهما يجوز وذو كرهشام وقال سألت محمدا عن الذئب اذا علم فصناد فقال هذا أرى
 انه لا يكون فان كان فلا بأس به وقال سألت عن صيد ابن عرس فأخبرني أن أبا حنيفة رحمه الله قال اذا علم فتعلم فكل
 مما صادف صارا الاصل ما ذكرنا ان لا يكون محرم العين من الجوارح اذا علم فتعلم يؤكل صيده والله جل شأنه اعلم
 (ومنها) أن يعلم ان تلف الصيد بارسال أو رمى هو سبب الحل من حيث الظاهر فان شاركه معنى أو سبب يتحمل
 حصول التلف به والتلف به مما لا يفيد الحل لا يؤكل الا اذا كان ذلك المعنى مما لا يمكن الاحتراز عنه لانه اذا
 احتمل حصول التلف بما لا يثبت به الحل فقد احتمل الحل والحرمه فيرجح جانب الحرمة احتياطاً لانه ان أكل
 عسى انه أكل الحرام فيأثم وان لم يأكل فلا شئ عليه والضرر عن الضرر واجب عقلاً وشرعاً والاصل فيه ما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لو ابصت بن معبد رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهات
 فذع ما يربك الى ما لا يربك وقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما ما اجتمع الحلال والحرام في شئ الا وقد غلب
 الحرام الحلال وعلى هذا يخرج ما اذا رمى صيدا وهو يطير فأصابه فسقط على جبل ثم سقط منه على الارض فمات انه
 لا يؤكل وهو تفسير المتردى لانه يحتمل أنه مات من الرمي ويحتمل أنه مات بسقوطه عن الجبل وكذلك لو كان على
 جبل فأصابه فسقط منه شئ على الجبل ثم سقط على الارض فمات أو كان على سطح فأصابه فهو فأصاب حائط
 السطح ثم سقط على الارض فمات أو كان على نخلة أو شجرة فسقط منها على جذع النخلة أو ندم من الشجرة ثم سقط
 على الارض فمات أو وقع على رمح مركوز في الارض وفيه سنان فوقه على السنان ثم وقع على الارض فمات أو نشب
 فيه السنان فمات عليه أو أصاب سهمه صيدا فوقع في الماء فمات فيه لا يحل لانه يحتمل انه مات بالرمي ويحتمل أنه
 مات بهذه الاسباب الموجودة بعده وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال وان وقع في الماء فلا تأكله
 ففعل الماء قتله بين عليه الصلاة والسلام والحكم وعلل بما ذكرنا من احتمال موته بسبب آخر وهو وقوعه في الماء
 والحكم المعلق بعلته يتعمم بعموم العلة ولو أصاب سهمه فوقع على الارض فمات فالقياس ان لا يؤكل لجواز موته بسبب
 وقوعه على الارض وفي الاستحسان يؤكل لانه لا يمكن الاحتراز عن وقوع المرعى اليه على الارض فلوا اعتبر هذا
 الاحتمال لوقع الناس في الحرج وذكر في المنتقى في الصيد اذا وقع على صخرة فانشق بطنه أو تقطع رأسه انه لا يؤكل قال
 الحاكم الجليل الشهيد المروزي وهذا خلاف جواب الاصل قال القدوري رحمه الله وعنى به أنه خلاف عموم جواب
 الاصل لانه ذكر في الاصل لو وقع على آجرة موضوعة في الارض أكل ولم يفصل بين أن يكون انشق بطنه أو لم
 ينشق فهذا يقتضى أن يؤكل في الحالين فيجوز أن يجعل في المسألة روايتان ويجوز أن يفرق بين الحالين من حيث أن

لو انشق بطنه أو اقتطع رأسه فالظاهر أن موته بهذا السبب لا بالرمي فكان احتمال موته بالرمي احتمال خلاف الظاهر
 فلا يعتبر واذا لم ينشق ولم ينقطع فموته بكل واحد من السببين محتمل احتمالاً على السواء إلا أن التحرز غير ممكن فسقط
 اعتبار موته بسبب العارض ويجوز أن يكون المذكور في المنتقى تفسيراً لما ذكر في الاصل فيكون معناه أنه يؤكل
 اذا لم ينشق بطنه أو لم ينقطع رأسه فيحمل المطلق على المقيّد ويجعل المقيّد بياناً للمطلق عند تدرج العمل بهما ولو وقع على
 حرف أجرة أو حرف حجر ثم وقع على الارض فساق لم يؤكل لما قلنا ولو كانت الأجرة منطرحة على الارض فوقع
 عليها ثم مات أكل لان الأجرة المنطرحة كالارض فوقه فوقع عليها كوقوعه على الارض ولو وقع على جبل فساق
 عليه أكل لان استقراره على الجبل كاستقراره على الارض وذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله لورمي صيداً على
 قلة جبل فأئتمنه حتى صار لا يتحرك ولم يستطع ان يأخذه فرماه قتلته ووقع لم يأكله لانه خرج عن كونه صيداً بالرمي
 الاول لغروجه عن حد الامتناع فالرمي الثاني لم يصادف صيداً فلم يكن ذكاةً له فلا يؤكل وعلى هذا يخرج ما اذا اجتمع
 على الصيد معلم وغير معلم أو مسمى عليه وغير مسمى انه لا يؤكل لاجتماع سببي الخطر والاباحة ولم يعلم أيهما قتله ولو
 أرسل مسلم كلبه فاتبع الكلب كلب آخر غير معلم لكنه لم يرسله أحد ولم يزجره بعد انبعائه أو سبغ من السباع أو ذو
 مخلب من الطير مما يجوز ان يعلم فيصاد به فرد الصيد عليه ونهشه أو فعل ما يكون معونة للكلب المرسل فأخذه الكلب
 المرسل وقتله لا يؤكل لان رد الكلب ونهشه مشاركة في الصيد فأشبهه مشاركة المعلم غير المعلم والمسمى عليه غير
 المسمى عليه بخلاف ما اذا رد عليه آدمي أو بقرة أو حمار أو فرس أو ضب لان فعل هؤلاء ليس من باب الاصطياد فلا
 يزاحم الاصطياد في الاباحة فكان منقطعاً بالعدم فان تبع الكلب الاول كلب غير معلم ولم يرد عليه ولم يهيب الصيد
 ولكنه اشتد عليه وكان الذي أخذ وقتل الكلب المعلم لا بأس بأكله لانهما ما اشتركا في الاصطياد لعدم المعاونة فيحمل
 أكله والله جل شأنه أعلم (ومنها) أن يلحق المرسل او الرامي الصيد أو من يقوم مقامه قبل التواري عن عينه أو قبل
 انقطاع الطلب منه اذا لم يدرك ذبحه فان تواري عن عينه وقعد عن طلبه ثم وجد لم يؤكل فأما اذا لم يتوار عنه أو تواري
 لكنه لم يقعد عن الطلب حتى وجده يؤكل استحساناً والقياس انه لا يؤكل (وجه) القياس انه محتمل ان الصيد
 مات من جراحة كلبه أو من سهمه ويحتمل أنه مات بسبب آخر فلا يحمل أكله بالشك (وجه) الاستحسان
 ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بالروحاء على حمار وحش عقير فتبادر أصحابه اليه فقال دعوه فسيأتني
 صاحبه فجاءه رجل من فهر فقال هذه رميتي يا رسول الله وأنا في طلبها وقد جعلتها لك فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم
 سيدنا أبا بكر رضي الله عنه قسمه بين الرفاق ولان الضرورة توجب ذلك لان هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه
 في الصيد فان العادة ان السهم اذا وقع بالصيد تحامل فتاب واذا أصاب الكلب الخوف منه غاب فلو اعتبرنا ذلك لادى
 ذلك الى انسداد باب الصيد ووقوع الصيادين في الحرج فسقط اعتبار النية التي لا يمكن التحرز عنها اذا لم يوجد من
 الصائد تهرب في الطلب لكان الضرورة والحرج وعند قوم من علماء الفقه عن الطلب لا ضرورة فيعمل بالقياس وقد روى
 ان رجلاً أهدى الى النبي عليه الصلاة والسلام صيداً فقال له من أين لك هذا فقال رميته بالانس وكنت في طلبه حتى
 هجم على الليل فقطعتني عنه ثم وجدته اليوم ومزراق في فيه فقال عليه الصلاة والسلام انه غاب عنك ولا أدري لعل بعض
 الهوام أعانك عليه لا حاجة لي فيه بين عليه الصلاة والسلام الحكم وعلّة الحكم وهو ما ذكرنا من احتمال موته بسبب
 آخر وهذا المعنى لا يتحقق فيه اذا لم يقعد عن الطلب وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن ذلك فقال
 كل ما أصميت ودع ما أصميت قال أبو يوسف رحمه الله الا لصاء ما عابنه والانساء ما تواري عنه وقال هشام عن محمد
 رحمه الله الا لصاء ما يتسوار عن بصرك والانساء ما تواري عن بصرك الا أنه أقيم الطلب مقام البصر للضرورة ولا
 ضرورة عند عدم الطلب ولانه اذا قعد عن طلبه فمن الجائز ان لو كان طلبه لا دركه حياً فيخرج الجرح من أن يكون
 ذكاةً فلا يحمل بالشك بخلاف ما اذا لم يقعد عن طلبه لانه لم يدركه حياً فبقي الجرح ذكاةً والله تعالى عز وجل أعلم وأما

ما يستحب من الذكاة وما يكره منها (فمنها) ان المستحب أن يكون الذبح بالنهار ويكره بالليل والاصل فيه ما روى
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الاضحى ليلًا وعن الحصاد ليلًا وهو كراهة تنزيه ومعنى الكراهة
يحتمل أن يكون لوجوه أحدها ان الليل وقت أمن وسكون وراحة فايصال الام في وقت الراحة يكون أشد والثاني
انه لا يأمن من أن يخطئ فيقطع يده ولهذا كره الحصاد بالليل والثالث ان العروق المشروطة في الذبح لا تبين في الليل
فر بما لا يستوفي قطعها (ومنها) انه يستحب في الذبح حالة الاختيار أن يكون ذلك بألة حادة من الحديد كالسكين
والسيف ونحو ذلك ويكره بغير الحديد وبالكليل من الحديد لان السنة في ذبح الحيوان ما كان أسهل على الحيوان
وأقرب الى راحته والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله تعالى عز شأنه كتب
الاحسان على كل شيء فاذا قاتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرة ويلرح ذبيحته
وفي بعض الروايات وليشد قوائمه وليلقه على شقه اليسر وليوجه نحو القبلة وليسم الله تعالى عليه والذبح بما قلنا
أسهل على الحيوان وأقرب الى راحته (ومنها) التذفيف في قطع الوداج ويكره الابطاء فيه لما روى عن النبي
عليه الصلاة والسلام انه قال ويلرح ذبيحته والاسراع نوع راحته (ومنها) الذبح في الشاة والبقرة والنحر في الابل
ويكره القلب من ذلك لما ذكرنا فيما تقدم والله عز شأنه أعلم ومنها أن يكون ذلك من قبل الحلقوم ويكره من قبل
القفاه لما روى (ومنها) قطع الوداج ولا يبلغ به النخاع وهو العرق الابيض الذي يكون في عظم الرقبة ولا بيان الرأس ولو فعل
ذلك يكره له لانه من زيادة يلام من غير حاجة اليها وفي الحديث ألا لاتنخمو الذبيحة والنخاع القتل الشديد حتى
يبليغ النخاع (ومنها) أن يكون الذابح مستقبل القبلة والذبيحة موجهة الى القبلة لما روى ان الصحابة
رضي الله عنهم كانوا اذا ذبحوا استقبلوا القبلة فانه روى عن الشعبي أنه قال كانوا يستحبون أن يستقبلوا بالذبيحة
القبلة وقوله كانوا كناية عن الصحابة رضي الله عنهم ومثله لا يكذب ولان المشركين كانوا يستقبلون بذابحهم الى
الوثان فاستحب مخالفتهم في ذلك باستقبال القبلة التي هي جهة الرغبة الى طاعة الله عز شأنه ويكره أن يقول عند
الذبح اللهم تقبل من فلان وانما يقول ذلك بعد الفراغ من الذبح أو قبل الاشتغال بالذبح هكذا روى أبو يوسف عن
أبي حنيفة رحمه الله عن حماد عن ابراهيم وكذلك قال أبو يوسف أذبح بالتقبل قبل الذبح ان شئت أو بعده
وقدر ويأت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال موطنان لأذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح وروينا
عن ابن مسعود رضي عنهما أنه قال جردوا التسمية عند الذبح ولو قال ذلك لا تحرم الذبيحة لانه ما ذكر اسم غير الله
عز شأنه على سبيل الشرك لكنه يكره لتركه التجريد من حيث الصورة فان قيل أليس انه روى أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والاخر عن أمته فالجواب انه ليس فيه انه نذ كرمع
اسم الله تعالى جل شأنه نفسه عليه الصلاة والسلام أو أمته فيحتمل انه ضحى أحدهما واذ كراسم الله تعالى ونوى
بقابه أن يكون عنه وضحى الاخر واذ كراسم الله تعالى ونوى بقابه أن يكون عن أمته وهذا لا يوجب الكراهة
ويكره له بعد الذبح قبل أن يبرد أن ينخما أيضا وهو أن ينحرا حتى يبلغ النخاع وأن يسلخها قبل أن يبرد لان فيه زيادة
ايلام لا حاجة اليها فان نخع أو سلخ قبل أن يبرد فلا بأس بأكلها لوجود الذبح بشرائطه ويكره جرها برجلها الى المذبح
لانه الحلق زيادة ألمها من غير حاجة اليها في الذكاة وروى عن ابن سيرين عن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه
رأى رجلا يسوق شاة ليدبحها سوقا عنيفا فضر به بالدرة ثم قال له سقتها الى الموت سوقا جميلا لأملك ويكره أن
يضجعها ويحد الشفرة بين يديها لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا أضجع شاة وهو يحد الشفرة
وهي تلاحظ فقال عليه الصلاة والسلام أوددت أن تيتها موتات الاحدث الشفرة قبل أن تضجعها وروى عن
سيدنا عمر رضي الله عنه انه رأى رجلا وقد أضجع شاة ووضع رجله على صفحة وجهها وهو يحد الشفرة فضر به

بالدرة فهرب الرجل وشردت الشاة ولان البيهمة تعرف الالة الجارحة كما تعرف الممالك فتصحرز عنها فاذا أحد الشفرة وقد أضجعها يزداد ألمها وهذا كله لا تحرم به الذبيحة لان النهى عن ذلك ليس لمعنى في المنهى بل لما يلحق الحيوان من زيادة ألم لا حاجة اليه فكان النهى عنه لمعنى في غير المنهى وانه لا يوجب الفساد كالذبح بسكين مغمس وبالا اصطيد بقوس مغمس وبمخوذك

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان المأكول فالذي يحرم أكله منه سبعة الدم المسفوح والذكر والانثيان والقيل والغدة والثانة والمرارة لقوله عز شأنه ويحلم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وهذه الاشياء السبعة مما تستخبه الطباع السليمة فكانت محرمة وروى عن مجاهد رضى الله عنه أنه قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقيل والغدة والمرارة والثانة والدم فالمراد منه كراهة التحريم بدليل انه جمع بين الاشياء الستة وبين الدم في الكراهة والدم المسفوح يحرم والمرى عن أبى حنيفة رحمه الله انه قال الدم حرام وأكره الستة أطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ما سواه مكره هالان الحرام المطلق ما ثبتت حرمة بدليل مقطوع به وحرمة الدم المسفوح قد ثبتت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب العزيز قال الله تعالى عز شأنه قل لا أجد فيما أوحى الى محرماً الى قوله عز شأنه أو دم ما مسفوحاً أو لحم خنزير وان عقاد الاجماع أيضاً على حرمة فاما حرمة ما سواه من الاشياء الستة فثبتت بدليل مقطوع به بل بالاجتهاد أو بظاهر الكتاب العزيز المحتمل للتأويل أو الحدِيث لذلك فصل بينهما في الاسم فسمى ذلك حراماً وذا مكرهها والله عز اسمه أعلم

﴿كتاب الاصطياد﴾

قد بينا في كتاب الذبائح والصيد ما يؤكل من الحيوانات وما يحرم أكله منها وما يكرهه والآن نبين في كتاب الاصطياد ما يباح اصطياده وما لا يباح ومن يباح له الاصطياد ومن لا يباح له فقط أما الاول فيباح اصطياد ما في البحر والبر مما يحل أكله وما لا يحل أكله غير أن ما يحل أكله يكون اصطياده الانتفاع به محرمه وما لا يحل أكله يكون اصطياده للانتفاع بجده وشعره وعظمه أو لدفع أذيته الا صيد الحرم فإنه لا يباح اصطياده الا المؤذى منه لقوله عز شأنه أولم يروا اناجملنا حرماً آمناً وقول النبي عليه الصلاة والسلام في صيد الحرم في حديث فيه طول ولا ينفر صيده وخص منه المؤذيات بقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم وأما الثاني فيباح اصطياد ما في البحر للحلال والحرم ولا يباح اصطياد ما في البر للمحرم خاصة لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر الى قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً والفصل بين صيد البر والبحر وغير ذلك من المسائل بيناه في كتاب الحج والله عز شأنه الموفق

﴿كتاب التضحية﴾

يحتاج لمعرفة مسائل هذا الكتاب الى بيان صفة التضحية انها واجبة أولاً والى بيان شرائط الوجوب لو كانت واجبة والى بيان وقت الوجوب والى بيان كيفية الوجوب والى بيان محل اقامة الواجب والى بيان شرائط جواز اقامة الواجب والى بيان ما يستحب أن يفعل قبل التضحية وعند ها ومد ها وما يكره كراهة تحريم أو تنزيه أما صفة التضحية فالتضحية نوعان واجب وتطوع والواجب منها أنواع منها ما يجب على الفنى والفقير ومنها ما يجب على الفقير دون الغنى ومنها ما يجب على الفنى دون الفقير أما الذى يجب على الفنى والفقير فالمنذور به بأن قال الله على ان أضحي شاة أو بدنة أو هذه الشاة أو هذه البدنة أو قال جعلت هذه الشاة ضحية أو أضحية وهو غنى أو فقير لان هذه قربة لله تعالى عز شأنه من جنسها إيجاب وهو هدى المتعة والقران والاحصار وفداء اسماعيل عليه الصلاة والسلام وقيل هذه القربة تترك بالسنن كسائر القرب التي لله تعالى عز شأنه من جنسها إيجاب من الصلاة والصوم ونحوهما والوجوب بسبب

النذر يستوي فيه الفقير والغني وان كان الواجب يتعلق بالمسال كالنذر بالحج أنه يصبح من الغني والفقير جميعاً وأما الذي يجب على الفقير دون الغني فالمشترى للاضحية اذا كان المشتري فقيراً بان اشترى فقيراً شاة ينوي أن يضحي بها وقال الشافعي رحمه الله لا يجب وهو قول الزغزاني من أصحابنا وان كان غنياً لا يجب عليه بالشراشيء بالانفاق (وجهه) قول الشافعي رحمه الله ان الايجاب من العبد يستدعي لفظاً يدل على الوجوب والشراء بنية الاضحية لا يدل على الوجوب فلا يكون ايجاباً ولهذا لم يكن ايجاباً من الغني (ولنا) ان الشراء للاضحية بمن لا اضحية عليه مجرى مجرى الايجاب وهو النذر بالضحية عرفاً لانه اذا اشترى للاضحية مع فقره فالظاهر أنه يضحي فيصير كأنه قال جعلت هذه الشاة اضحية بخلاف الغني لان الاضحية واجبة عليه بايجاب الشرع ابتداءً فلا يكون شراؤه للاضحية ايجاباً بل يكون قصد الى تفرغ ما في ذمته ولو كان في ملك انسان شاة فنوى أن يضحي بها واشترى شاة ولم ينو الاضحية وقت الشراء ثم نوى بعد ذلك أن يضحي بها لا يجب عليه سواء كان غنياً أو فقيراً لان النية لم تقارن الشراء فلا تعتبر (وأما) الذي يجب على الغني دون الفقير فإيجاب من غير نذر ولا شراء للاضحية بل شكر النعمة بالحياة واحياء ميراث الخليل عليه الصلاة والسلام حين أمره الله تعالى عز اسمه بذبح الكبش في هذه الايام فداء عن ولده ومطية على الصراط ومغفرة للذنوب وتكفير الخطايا على ما نطقت بذلك الاحاديث وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد واحدى الروايين عن أبي يوسف رحمه الله وروى عن أبي يوسف رحمه الله انها لا تجب وبه أخذ الشافعي رحمه الله وسجدة هذه الرواية مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاث كتبت على ولم تكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى وروى ثلاث كتبت على وهي لكم سنة وذكر عليه الصلاة والسلام الاضحية والسنة غير الواجب في العرف وروى ان سيدنا ابا بكر وسيدنا عمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين وروى عن أبي مسعود الانصاري رضي الله عنه أنه قال قد يروح على الف شاة ولا أضحي بواحدة مخافة أن يعتقد جارى انها واجبة ولانها لو كانت واجبة لكان لافرق فيما بين المقيم والمسافر لانهما لا يفتقان في الحقوق المتعلقة بالمسال كالزكاة وصدقة الفطر ثم لا تجب على المسافر فلا تجب على المقيم (ولنا) قوله عز وجل فصل لربك وانحر قيل في التفسير صل صلاة العيد وانحر البدن بعدها وقيل صل الصبح بجمع وانحر بمعنى ومطلق الامر للوجوب في حق العمل ومتى وجب على النبي عليه الصلاة والسلام يجب على الامة لانه قدوة للامة فان قيل قد قيل في بعض وجوه التأويل لقوله عز شأنه وانحر أى ضح يدك على نمرك في الصلاة وقيل استقبال القبلة بنحرك في الصلاة فالجواب ان الحمل على الاول أولى لانه حمل اللفظ على فائدة جديدة والحمل على الثاني حمل على التكرار لان وضع اليد على النحر من أفعال الصلاة عند كم يتعلق به كمال الصلاة واستقبال القبلة من شرائط الصلاة لوجود للصلاة شرعاً وبه لا يدخل تحت الامر بالصلاة فكان الامر بالصلاة أمراً به فعمل قوله عز شأنه وانحر عليه يكون تكراراً والحمل على ما قلناه يكون حملاً على فائدة جديدة فكان أولى وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ضحوا فاتها سنة أياكم ابراهيم عليه الصلاة والسلام أمر عليه الصلاة والسلام بالضحية والامر المطلق عن القرينة يقتضى الوجوب في حق العمل وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال على أهل كل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة وعلى كلمة ايجاب ثم نسخت العتيرة فثبتت الاضحية وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من لم يضح فلا يقرب من مصلاًنا وهذا يخرج مخرج الوعيد على ترك الاضحية ولا وعيد الا بترك الواجب وقال عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد أضحيته ومن لم يذبح فليذبح بسم الله أمر عليه الصلاة والسلام بالضحية واعادتها اذا ذبحت قبل الصلاة وكل ذلك دليل الوجوب ولان اراقة الدم قرينة للوجوب هو القرينة في الثقات (وأما) الحديث فنقول بموجبه ان الاضحية ليست بمكتوبة علينا ولكنها واجبة وفرق ما بين الواجب والقرينة كقرق ما بين السماء والارض على ما عرفت في أصول الفقه وقوله هي لكم سنة ان ثبت لا ينفى الوجوب اذا السنة تنفي عن الطريقة والسيرة وكل ذلك لا ينفى الوجوب (وأما) حديث سيدنا أبي

بكر وسيدنا عمر رضي الله عنهما فيحتمل أنهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين لعدم غناهما لما كان لا يفضل رزقهما الذي كان في بيت المال عن كفايتهما والغنى شرط الوجوب في هذا النوع وقول أبي مسعود رضي الله عنه لا يصلح معارضاً للكتاب الكريم والسنة مع ما أنه يحتمل أنه كان عليه دين فخاف على جاره لو ضحى أن يعتقد وجوب الاضحية مع قيام الدين ويحتمل أنه أراد بالوجوب الفرض اذ هو الواجب المطلق فخاف على جاره اعتقاد القرضية لو ضحى فصان اعتقاده بترك الاضحية فلا يكون حجة مع الاحتمال أو يحتمل على ما قلنا توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض والاستدلال بالمسافر غير سديد لان فيه ضرورة لا توجد في حق المقيم على ما نذكر في بيان الشرائط ان شاء الله تعالى عز شأنه ولونذر أن يضحى بشاة وذلك في أيام النحر وهو موسر فعليه أن يضحى بشاتين عند ناشأة لاجل النذر وشاة بإيجاب الشرع ابتداء الاذاعنى به الاخبار عن الواجب عليه بإيجاب الشرع ابتداء فلا يلزمه الا التضحية بشاة واحدة ومن المشايخ من قال لا يلزمه الا التضحية بشاة واحدة لان هذه الصيغة حقيقيةم للاخبار فيكون اخبارا عما وجب عليه بإيجاب الشرع فلا يلزمه التضحية باخرى ولنا ان هذه الصيغة في عرف الشرع جعلت انشاء كصيغة الطلاق والعناق لكنها تحتمل الاخبار فيصدق في حكم بينه وبين ربه عز شأنه ولو قال ذلك قبل أيام النحر يلزمه التضحية بشاتين بلا خلاف لان الصيغة لا تحتمل الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت والاخبار عن الواجب ولا واجب يكون كذبا فتعين الانشاء مرادها وكذلك لو قال ذلك وهو معسر ثم أسرف في أيام النحر فعليه أن يضحى بشاتين لانه لم يكن وقت النذر اضحية واجبة عليه فلا يحتمل الاخبار فيحتمل على الحقيقة الشرعية وهو الانشاء فوجب عليه اضحية بنذره واخرى بإيجاب الشرع ابتداء لوجود شرط الوجوب وهو الغنى (وأما التطوع فاضحية المسافر والفقير الذي لم يوجد منه النذرية التضحية ولا الشراء للاضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه

فصل وأما شرائط الوجوب فاما في النوعين الاولين فشرائط أهلية النذر وقد ذكرنا في كتاب النذر وأما في النوع الثالث فنما الاسلام فلا تجب على الكافر لانه اقر به والكافر ليس من أهل القرب ولا يشترط وجود الاسلام في جميع الوقت من اوله الى آخره حتى لو كان كافرا في اول الوقت ثم أسلم في آخره تجب عليه لان وقت الوجوب بفضل عن اداء الواجب فيكفي في وجوبها بقاء جزء من الوقت كالصلاة ومنها الحرية فلا تجب على العبد وان كان مأذونا في التجارة أو مكاتباً لانه حق مالي متعلق بملك المال ولهذا لا تجب عليه زكاة ولا صدقة الفطر ولا يشترط أن يكون حراماً من اول الوقت الى آخره بل يكفي بالحرية في آخر جزء من الوقت حتى لو اعتق في آخر الوقت وملك نصبا بتجب عليه الاضحية لما قلنا في شرط الاسلام ومنها الاقامة فلا تجب على المسافر لانها لا تتأدى بكل مال ولا في كل زمان بل بحيوان مخصوص في وقت مخصوص والمسافر لا يظفر به في كل مكان في وقت الاضحية فلو أوجبنا عليه لاحتاج الى حمله مع نفسه وفيه من الحرج ما لا يخفى أو احتاج الى ترك السفر وفيه ضرر فدعت الضرورة الى امتناع الوجوب بخلاف الزكاة لان الزكاة لا يتعلق وجوبها بوقت مخصوص بل بجميع العسر وقتها فكان جميع الاوقات وقتاً لادائها فان لم يكن في يده شيء للحال يؤديها اذا وصل الى المال وكذا تتأدى بكل مال فإيجابها عليه لا يوقعه في الحرج وكذلك صدقة الفطر لانها تجب وجوباً موسماً كالزكاة وهو الصحيح وعند بعضهم وان كانت توقف يوم الفطر لكنها تتأدى بكل مال فلا يكون في الوجوب عليه حرج وذكر في الاصل وقال ولا تجب الاضحية على الحاج وأراد بالحاج المسافر فاما أهل مكة فتجب عليهم الاضحية وان حجوا للماروي نافع عن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما انه كان يخلف لمن لم يحج من أهله أثمان الضحايا ليضحوا عنه تطوعاً ويحتمل أنه ليضحوا عن أنفسهم لا عنه فلا يثبت الوجوب مع الاحتمال ولا تشترط الاقامة في جميع الوقت حتى لو كان مسافراً في اول الوقت ثم أقام في آخره تجب عليه لما بينا في شرط الحرية والاسلام ولو كان مقيماً في اول الوقت ثم سافر في آخره لا تجب عليه لانه اذا سافر قبل ان يشتري اضحية فان اشترى شاة للاضحية ثم سافر ذكر في المنتقى ان له ييمها ولا يضحى بها وهكذا

روى عن محمد رحمه الله انه يبيعها من المشايخ من فصل بين الموسر والمعسر فقال ان كان موسراً فالجواب كذلك لانه ما
 أوجب بهذا الشراء شيئاً على نفسه وانما قصد به اسقاط الواجب عن نفسه فاذا سافر تبين أنه لا وجوب عليه فكان
 له ان يبيعها كما لو شرع في العبادة على ظن أنها عليه ثم تبين أنها ليست عليه أنه لا يلزمه الاتمام وان كان معسراً ينبغي أن
 تجب عليه ولا تسقط عنه بالسفر لان هذا ايجاب من الفقير بمنزلة النذر فلا يسقط بالسفر كما لو شرع في التطوع أنه يلزمه
 الاتمام والقضاء بالافساد كذا ههنا وان سافر بمد دخول الوقت قالوا ينبغي أن يكون الجواب كذلك لما ذكرنا ومنها
 الغنى الماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من وجد سعة فليضح شرط عليه الصلاة والسلام السعة وهى
 النسي ولا تأوجبها بمطلق المال ومن الجائز أن يستغرق الواجب جميع ماله فيؤدى الى الحرج فلا بد من اعتبار الغنى
 وهو أن يكون فى ملكه ما تدرهم أو عشرون ديناراً أو شئء تبلغ قيمته ذلك سوى مسكنه وما يتأث به وكسوته
 وخادمه وفرسه وسلاحه وما لا يستغنى عنه وهو نصاب صدقة الفطر وقد ذكرناه وما يتصل به من المسائل فى صدقة
 الفطر ولو كان عليه دين بحيث لو صرف اليه بعض نصابه لا يتقص نصابه لا تجب لان الدين يمنع وجوب الزكاة فلان
 يمنع وجوب الاضحية أولى لان الزكاة فرض والاضحية واجبة والفرض فوق الواجب وكذا لو كان له مال غائب
 لا يصل اليه فى أيام النحر لانه فقير وقت غيبة المال حتى تحل له الصدقة بخلاف الزكاة فانها تجب عليه لان جميع
 العمر وقت الزكاة وهذه قرينة موقفة فيعتبر الغنى فى وقتها ولا يشترط أن يكون غنياً فى جميع الوقت حتى لو كان فقيراً فى
 أول الوقت ثم أيسر فى آخره يجب عليه ما ذكرنا ولو كان له ما تدرهم فقال عليها الحول فزكاها خمسة دراهم ثم حضرت
 أيام النحر وماله مائة وخمسة وتسعون لا رواية فيه وذكر الزعفرانى أنه تجب عليه الاضحية لان النصاب وان انتقص
 لكنه انتقص بالصرف الى جهة هي قرينة فيجعل قائماً تقدير أحتى لو صرف خمسة منها الى النفقة لا تجب لان عدم
 الصرف الى جهة القرينة فكان النصاب ناقصاً حقيقة وقد رأينا تجب ولو اشترى الموسر شاة للاضحية فضاعت
 حتى انتقص نصابه وصار فقيراً اجزاء أيام النحر فليس عليه أن يشتري شاة أخرى لان النصاب ناقص وقت
 الوجوب فلم يوجد شرط الوجوب وهو الغنى فلو أنه وجدها وهو معسر وذلك فى أيام النحر فليس عليه أن يضحى بها
 لانه معسر وقت الوجوب ولو ضاعت ثم اشترى أخرى وهو موسر فضحى بها ثم وجد الاولى وهو معسر لم يكن عليه
 أن يتصدق بشيء لما قلنا وجميع ما ذكرنا من الشروط يستوى فيها الرجل والمرأة لان الدلائل لا تفصل بينهما وأما
 البلوغ والعقل فليس من شرائط الوجوب فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد وزفرهما من شرائط الوجوب
 حتى تجب الاضحية فى مال الصبي والجنون اذا كانا موسرين عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله حتى لو ضحى
 الاب أو الصبي من مالهما لا يضمن عندهما وعند محمد وزفر رحمهما الله يضمن وهو على الاختلاف الذى ذكرنا فى
 صدقة الفطر والحج ذكرت هنالك ومن المتأخرين من قال لا خلاف بينهم فى الاضحية انها لا تجب فى مالهما لان
 القرينة فى الاضحية هى اراقدة الدم وانها اتلاف ولا سبيل الى اتلاف مال الصغير والتصدق باللحم تطوع ولا يجوز ذلك
 فى مال الصغير والصغير فى العادة لا يقدر على ان يأكل جميع اللحم ولا يجوز بيعه ولا سبيل للوجوب رأساً والصحيح أنه على
 الاختلاف وتجب الاضحية عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ولا يتصدق باللحم لما قلنا لكن يأكل منها الصغير
 ويدخره قدر حاجته ويتناهى بالباقي ما ينتفع به كالتباعد بالبالغ مجلد الاضحية ما ينتفع به الذى يحسن ويفيق يعتبر
 حاله فى الجنون والافاقة فان كان مجنوناً فى أيام النحر فهو على الاختلاف وان كان مفقياً يجب بلا خلاف وقيل ان
 حكمه حكم الصحيح كيف ما كان ومن بلغ من الصغار فى أيام النحر وهو موسر يجب عليه باجماع بين أصحابنا لان
 الاهلية من الحرفى آخر الوقت لافى أوله كما لا يشترط اسلامه وحرية واقامته فى أول الوقت لما بينا ولا يجب على
 الرجل أن يضحى عن عبده ولا عن ولده الكبير وفى وجوبه عليه من ماله لولده الصغير روايتان كذا ذكره القدورى
 رحمه الله وذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى انها لا تجب فى ظاهر الرواية ولكن الافضل أن يفعل ذلك وأطلق

الطحاوى رحمه الله ما يدل على الوجوب فانه قال ويجب على الرجل أن يضحى عن أولاده الصغار (وجه) رواية الوجوب ان ولد الرجل جزؤه فاذا وجب عليه أن يضحى عن نفسه فكذا عن ولده ولهذا وجب عليه أن يؤدي عنه صدقة الفطر ولان له على ولده الصغير ولاية كاملة فيجب كصدقة الفطر بخلاف الكبير فانه لا ولاية له عليه (وجه) ظاهر الرواية ان الاصل ان لا يجب على الانسان شىء على غيره خصوصاً في القربات لقول الله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وقوله جل شأنه لهما ما كسبت ولهذا لم تجب عليه عن عبده وعن ولده الكبير الا ان صدقة الفطر خصت عن النصوص فبقيت الاضحية على عمومها ولان سبب الوجوب هناك رأس بموته ويلى عليه وقد وجد في الولد الصغير وليس السبب الرأس ههنا الا ترى أنه يجب بدونه وكذا لا يجب بسبب العبد وأما الوجوب عليه من ماله لولده اذا كان أبوه ميتاً فقد روى الحسن عن أى حنيفة رحمه الله ان عليه أن يضحى عنه قال القدورى رحمه الله ويجب أن يكون هذا على روايتين كما قالوا في صدقة الفطر وقدم وجه الروايتين في صدقة الفطر وأما المصر فليس بشرط الوجوب فيجب على المقيم في الامصار والقرى والبوادي لان دلائل الوجوب لا توجب القصر والله أعلم بفصله. وأما وقت الوجوب فأيام النحر فلا تجب قبل دخول الوقت لان الواجبات الموقفة لا تجب قبل أوقاتها كالصلاة والصوم ونحوهما وأيام النحر ثلاثة يوم الاضحى وهو اليوم العاشر من ذى الحجة والحادى عشر والثانى عشر وذلك بعد طلوع الفجر من اليوم الاول الى غروب الشمس من الثانى عشر وقال الشافعى رحمه الله تعالى أيام النحر أربعة أيام العاشر من ذى الحجة والحادى عشر والثانى عشر والثالث عشر والصحيح قولنا لماروى عن سيدنا عمر وسيدنا على وابن عباس وابن سيدنا عمر وأنس بن مالك رضى الله تعالى عنهم أنهم قالوا أيام النحر ثلاثة وأهلها أفضلها والظاهر أنهم سمعوا ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان أوقات العبادات والقربات لا تعرف الا بالسمع فاذا طلع الفجر من اليوم الاول فقد دخل وقت الوجوب فتجب عند استجماع شرائط الوجوب ثم لجواز الاداء بعد ذلك شرائط أخر نذكرها في موضعها ان شاء الله تعالى فان وجدت يجوز والا فلا كما تجب الصلاة بدخول وقتها ثم ان وجدت شرائط جواز اداها جازت والا فلا والله تعالى أعلم

فصل في كيفية الوجوب فانواع (منها) انها تجب في وقتها وجوباً موسماً ومعناها انها تجب في جملة الوقت غير عين كوجوب الصلاة في وقتها ففى أى وقت ضحى من عليه الواجب كان مؤدياً للواجب سواء كان في أول الوقت او وسطه أو آخره كالصلاة والا صل ان ما وجب في جزء من الوقت غير عين يعمم الجزء الذى أدى فيه الوجوب أو آخر الوقت كما في الصلاة وهو الصحيح من الاقاويل على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا يخرج ما اذا لم يكن أهلاً للوجوب في أول الوقت ثم صار أهلاً في آخره بان كان كافراً أو عبداً أو فقيراً أو مسافراً في أول الوقت ثم أسلم أو أعتق أو أسير أو أقام في آخره أنه يجب عليه ولو كان أهلاً في أوله ثم لم يبق أهلاً في آخره بان ارتد أو أعسر أو سافر في آخره لا يجب عليه ولو ضحى في أول الوقت وهو فقير ثم أسير في آخر الوقت فعليه أن يعيد الاضحية عندنا وقال بعض مشايخنا ليس عليه الاعادة والصحيح هو الاول لانه لا يسير في آخر الوقت تعين آخر الوقت للوجوب عليه وتبين ان ما أداه وهو فقير كان تطوعاً فلا ينوب عن الواجب وماروى عن الكرخى رحمه الله في الصلاة المؤداة في أول الوقت انها تفل مانع من الوجوب في آخر الوقت فاسد عرف فساده في أصول الفقه ولو كان موسراً في جميع الوقت فلم يضح حتى مضى الوقت ثم صار فقيراً صار قيمة شاة صالحة للاضحية ديناً في ذمته يتصدق بها متى وجدها لان الوجوب قد تأكد عليه بأخر الوقت فلا يسقط فقره بذلك كالمقيم اذا مضى عليه وقت الصلاة ولم يصل حتى سافر لا يسقط عنه شطر الصلاة وكالمركب اذا مضى عليها وقت الصلاة وهي طاهرة ثم حاضت لا يسقط عنها فرض الوقت حتى يجب عليها القضاء اذا ظهرت من حیضها كذا ههنا ولومات الموسر في أيام النحر قبل أن يضحى سقطت عنه الاضحية وفي الحقيقة لم تجب الماذا كره ان الوجوب عند الاداء أو في آخر الوقت فاذا مات قبل الاداء مات قبل أن تجب عليه كمن مات في وقت الصلاة قبل أن

يصلها أنه مات ولا صلاة عليه كذا ههنا وعلى هذا يخرج رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن الرجل الموسر إذا
 ولد له ولد في آخر أيام النحر أنه يجب عليه أن يذبح عنه وهو إحدى الروايتين اللتين ذكرناهما أنه كما يجب على الإنسان
 إذا كان موسراً أن يذبح عن نفسه يجب عليه أن يذبح عن ولده الصغير لأنه ولد وقت تأكد الوجوب بخلاف صدقة
 الفطر أنه إذا ولد له ولد بعد طلوع الفجر من يوم الفطر أنه لا يجب عليه صدقة فطره لأن الوجوب هناك تعلق بأول اليوم
 فلا يجب بعد مضي جزء منه وههنا بخلافه وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى شاة للضحية وهو موسر ثم انها ماتت أو
 سرقت أو ضلت في أيام النحر أنه يجب عليه أن يضحى بشاة أخرى لأن الوجوب في جملة الوقت والمشتري لم يضمن
 للوجوب والوقت باق وهو من أهل الوجوب فيجب الا اذا كان عينها بالنذر بان قال الله تعالى على أن اضحى بهذه
 الشاة وهو موسر أو معسر فهلكت أو ضاعت أنه تسقط عنه التضحية بسبب النذر لأن المنذور به معين لا قامه الواجب
 فيسقط الواجب بهلاكه كالأداة تسقط بهلاك النصاب عندنا غير أنه ان كان الناذر موسراً تزمه شاة أخرى بإيجاب
 الشرع ابتداءً بالنذر وان كان معسراً فاشترى شاة للضحية فهلكت في أيام النحر أو ضاعت سقطت عنه وليس
 عليه شيء آخر ما ذكرنا ان الشراء من الفقير للضحية بمنزلة النذر فاذا هلكت فقد هلك محل إقامة الواجب فيسقط
 عنه وليس عليه شيء آخر بإيجاب الشرع ابتداءً لفقد شرط الوجوب وهو اليسار ولو اشترى الموسر شاة للضحية
 فضلت فاشترى شاة أخرى ليضحى بها ثم وجد الأولى في الوقت فالأفضل أن يضحى بهما فان ضحى بالأولى
 أجزأه ولا تزمه التضحية بالأخرى ولا شيء عليه غير ذلك سواء كانت قيمة الأولى أكثر من الثانية أو أقل والأصل
 فيه ما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها سقت هدياً فضعاف فاشترت مكانه آخر ثم وجدت الأولى فنحرتهما
 ثم قالت الأولى كان يجزى عنى فثبت الجواز بقولها والفضيلة بفعلها رضي الله عنها ولأن الواجب في ذمته ليس الا
 التضحية بشاة واحدة وقد ضحى وان ضحى بالثانية أجزأه وسقطت عنه الاضحية وليس عليه أن يضحى بالأولى
 لأن التضحية بهما لم تجب بالشراء بل كانت الاضحية واجبة في ذمته بمطلق الشاة فاذا ضحى بالثانية فقد أدى الواجب
 بهما بخلاف التنفل بالاضحية اذا ضحى بالثانية أنه يلزمه التضحية بالأولى أيضاً لأنه لما اشترى الاضحية فقد وجب
 عليه التضحية بالأولى أيضاً بينهما فلا يسقط بالثانية بخلاف الموسر فإنه لا يجب عليه التضحية بالشاة المشتراة بينهما وانما
 الواجب في ذمته وقد أداها بالثانية فلا تجب عليه التضحية بالأولى وسواء كانت الثانية مثل الأولى في القيمة أو فوقها أو
 دونها لما قلنا غير أنها ان كانت دونها في القيمة تجب عليه أن يتصدق بفضل ما بين القيمتين لأنه بقيت له هذا الزيادة سالمة
 من الاضحية فصار كاللبن ونحوه ولو لم يتصدق بشيء ولكنه ضحى بالأولى أيضاً وهو في أيام النحر أجزأه وسقطت
 عنه الصدقة لأن الصدقة إنما تجب خلفاً عن فوات شيء من شاة الاضحية فاذا أدى الأصل في وقته سقطت عنه الخلف
 وأما على قول أبي يوسف رحمه الله فإنه لا تجزى به التضحية الا بالأولى لأنه يجعل الاضحية كالوقف ولو يذبح الثانية
 حتى مضت أيام النحر ثم وجد الأولى ذكر الحسن بن زياد في الاضاحي ان عليه أن يتصدق باضلهما ولا يذبح وذكر
 فيها أنه قول زفر وأبي يوسف والحسن بن زياد رحمهم الله لا نه لم يجب عليه في آخر الوقت الا التضحية بشاة فاذا خرج
 الوقت تحول الواجب من الراقاة الى التصديق بالعين ولو اشترى شاة للضحية وهو معسر أو كان موسراً فنقص
 نصابه بشراء الشاة ثم ضلت فلا شيء عليه ولا يجب عليه شيء آخر أما الموسر فلوقت الوجوب وقت الوجوب
 وأما المعسر فهللك محل إقامة الواجب فلا يلزمه شيء آخر (ومنها) أن لا يقوم غيرهما مقامها حتى لو تصدق بين الشاة
 أو قيمتها في الوقت لا يجزى به عن الاضحية لأن الوجوب تعلق بالراقاة والأصل ان الوجوب اذا تعلق بفعل معين أنه
 لا يقوم غيره مقامه كإتي الصلاة والصوم وغيرهما بخلاف الزكاة فان الواجب أداء جزء من النصاب ولو أدى من مال
 آخر جاز لأن الواجب هناك ليس جزء من النصاب عند أصحابنا بل الواجب مطلق المال وقد أدى وعند بعضهم وان
 كان الواجب أداء جزء من النصاب لكن من حيث انه مال لا من حيث انه جزء من النصاب لأن مبني وجوب

الزكاة على التيسير والتيسير في الوجوب من حيث انه مال لا من حيث انه العين والصورة وهما الواجب في الوقت
 اراقة الدم شرعا غير معقول المعنى فيقتصر الوجوب على مورد الشرع وبخلاف صدقة الفطر أنها تتأدى بالقيمة عندنا
 لان الواجب هناك معلول بمعنى الاغناء قال النبي عليه الصلاة والسلام اغنواهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم والاغناء
 يحصل باداء القيمة والله عز شأنه أعلم (ومنها) انه تجزى في النياحة فيجوز للانسان أن يضحي بنفسه وشيئه باذنه
 لانها قرينة تتعلق بالمسال فتجزى في النياحة كاداء الزكاة وصدقة الفطر ولان كل أحد لا يقدر على مباشرة الذبح بنفسه
 خصوصاً النساء فلون تجزى الاستنابة لا تدى الى الحرج وسواء كان المأذون مساماً أو كتابياً حتى لو أمر مسلم كتابياً أن
 يذبح أضحيته يجزى به لان الكتابي من أهل الذكاة الا أنه يكره لان التضحية قرينة والكافر ليس من أهل القرينة لنفسه
 فكره انابتة في اقامة القرينة لغيره وسواء كان الاذن نصاً أو دلالة حتى لو اشترى شاة للأضحية فجاء يوم النحر فاضحجها
 وشدقواؤها فجاء انسان وذبحها من غير أمره أجزأه استحسانا والقياس أنه لا يجوز أن يضمن الذابح قيمتها وهو
 قول زفر رحمه الله وقال الشافعي يجزى به عن الاضحية ويضمن الذابح أمالكلام مع زفر فوجه القياس أنه ذبح شاة
 غيره بغير أمره فلا يجزى عن صاحبها ويضمن الذابح كالأضحية وشاة وذبحها وهو وجه الشافعي في وجوب الضمان
 على الذابح وجه الاستحسان أنه لما اشترى الذابح وعينها لذلك فاذا ذبحها غيره قد حصل غرضه واسقط عنه مؤنة
 الذبح فالظاهر أنه رضي بذلك فكان مؤذوناً فيه دلالة فلا يضمن ويجزى به عن الاضحية كالأذن له بذلك نصاً وبه تبين
 وهي قول الشافعي رحمه الله أنه يجزى به عن الاضحية ويضمن الذابح لان كون الذابح مؤذوناً فيه يمنع وجوب الضمان
 كما لو نص على الاذن وكما لو باعها باذن صاحبها ولو لم يرض به وأراد الضمان يقع عن المضحي وليس للوكيل أن يضحي
 ما وكل بشرائه بغير أمر موكله ذكره أبو يوسف رحمه الله في الاملاء فان ضحى جاز استحساناً لانه أعانه على ذلك فوجد
 الاذن منه دلالة الا أن يجتاز أن يضمته فلا يجزى عنه وعلى هذا اذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه
 عن نفسه أنه يجزى كل واحد منهما أضحيته عنه استحساناً وأخذها من الذابح لا يبينان كل واحد منهما يكون راضياً
 بفعل صاحبه فيكون مؤذوناً فيه دلالة فيقع الذابح عنه ونية صاحبه تقع له وحتى لو تشا حاراً أو اذكل واحد منهما الضمان
 تقع الاضحية له وجازت عنه لانه ملكه بالضمان على ما ذكره في الشاة المنصوبة ان شاء الله تعالى وذكر هشام عن أبي
 يوسف رحمه الله في نوادره في رجلين اشترى بأضحيتين فذبح كل منهما أضحية صاحبه غلطاً عن نفسه واكلمها قال
 يجزى كل واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وقولنا ويحمل كل واحد منهما صاحبه فان تشا حاضن كل واحد
 منهما لصاحبه قيمة شاته فان كان قد تقضت ايام النحر يتصدق بتلك القيمة اما جواز احلالها فلا نه يجوز لكل واحد
 منهما ان يطعمها لصاحبه ابتداء قبل الاكل فيجوز ان يحلله بعد الاكل ولان يضمته لان من تلف لحم الاضحية
 يضمن ويتصدق بالقيمة لان القيمة بدل عن اللحم فصار كما لو باعه قال وسألت ابا يوسف رحمه الله عن البقرة
 اذا ذبحها سبعة في الاضحية اقتسمون لحمها جزافاً أو وزناً قال بل وزناً قال قلت فان اقتسموها بمجازفة وحلل بعضهم
 بعضاً قال أكره ذلك قال قلت فما تقول في رجل باع درهما بدرهم فرجح أحدهما فحل صاحبه الرجحان قال هذا
 جائز لانه لا يقسم معناه أنه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة وهو الدرهم الصحيح أما عدم جواز القسمة بمجازفة
 فلان فيها معنى التمليك واللحم من الاموال الربوية فلا يجوز تعليقك بمجازفة كسائر الاموال الربوية وأما عدم
 جواز التحليل فلان الربوي لا يحتمل الحل والتحليل ولانه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تصح
 بخلاف ما اذارجح الوزن (ومنها) انها تقضى اذا قامت عن وقتها والكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان انها
 مضمونة بالقضاء في الجملة والثاني في بيان ما تقضى به أما الاول فلان وجوبها في الوقت إما لحق العبودية
 أو لحق شكر النعمة أو لتكفير الخطايا لان العبادات والقربات انما تجب لهذه المعاني وهذا لا يوجب
 الاختصاص بوقت دون وقت فكان الاصل فيها أن تكون واجبة في جميع الاوقات وعلى الدوام بالتقدير الممكن الا

أن الاداء في السنة مرة واحدة في وقت مخصوص أقيم مقام الاداء في جميع السنة تيسيراً على العباد فضلاً عن الله عز وجل وزحمة كما أقيم صوم شهر في السنة مقام جميع السنة وأقيم خمس صلوات في يوم وليلة مقام الصلاة آناه الليل وأطراف النهار فإذا لم يؤد في الوقت بقى الوجوب في غيره لقيام المعنى الذي له وجبت في الوقت وأما الثاني فنقول انها لا تقضى بالاراقة لان الاراقة لا تسقط قرابة وانما جعلت قرابة بالشرع في وقت مخصوص فاقصر كونها قرابة على الوقت المخصوص فلا تقضى بمدخروج الوقت ثم قضاءها وقد يكون بالتصدق بين الشاة حية وقد يكون بالتصدق بقيمة الشاة فان كان أوجب التضحية على نفسه بشاة بعينها فلم يضحها حتى مضت أيام النحر يتصدق بينها حية لان الاصل في الاموال التقرب بالتصدق بها بالان تلاف وهو الاراقة الا أنه نقل الى الاراقة مقيساً في وقت مخصوص حتى يحل تناول لحم للمالك والاجنبى والغنى والفقير لكون الناس أضياف الله عز شأنه في هذا الوقت فاذا مضى الوقت ماد الحكم الى الاصل وهو التصديق بين الشاة سواء كان موسراً أو معسراً لما قلنا وكذلك المعسر اذا اشترى شاة ليضحى بها فلم يضح حتى مضى الوقت لان الشراء للاضحية من الفقير كالنذر بالتضحية وأما الموسر اذا اشترى شاة للاضحية فكذلك الجواب ومن المشايخ من قال هذا الجواب في المعسر لان الشاة المشتراة للاضحية من المعسر تتعين للاضحية فاما من الموسر فلا تتعين بدليل أنه يجوز له التضحية بشاة أخرى في الوقت مع بقاء الاولى وتسقط عنه الاضحية والصحيح أنها تتعين من الموسر أيضاً بخلاف بين أصحابنا فان محمداً رحمه الله ذكر عقيب جواب المسئلة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقولنا (ووجهه) ان نية التعمين قارنت الفعل وهو الشراء فوجب تعيين المشتري للاضحية الا أن نية التضحية لا يمنع جواز التضحية بغيرها كتعيين النصاب لاداء الزكاة منه لا يمنع جواز الاداء بغيره وتسقط عنه الزكاة وهذا لان المتعين لا يزاحمه غيره فاذا ضحى بغيره وأدى الزكاة من غير النصاب لم يبق الاول متعيناً فكانت الشاة متعينة للتضحية ما لم يضح بغيرها كانه اذا كان لم يوجب على نفسه ولا اشترى وهو موسر حتى مضت أيام النحر تصدق بقيمة شاة تجوز في الاضحية لانه اذا لم يوجب ولم يشترى يتعين شئ للاضحية وانما الواجب عليه اراقة دم شاة فاذا مضى الوقت قبل أن يذبح ولا سبيل الى التقرب بالاراقة بمدخروج الوقت لما قلنا انتقل الواجب من الاراقة والعين أيضاً لعدم التعمين الى القيمة وهو قيمة شاة تجوز بذبحها في الاضحية ولو صار فقيراً بعد مضى أيام النحر لا يسقط عنه التصديق بين الشاة أو قيمتها لانه اذا مضى الوقت صار ذلك ديناً في ذمته فلا يسقط عنه لفقره بعد ذلك ولو وجب عليه التصديق بين الشاة فلم يتصدق ولكن ذبحها يتصدق بلحمها ويحز به ذلك ان لم يتقصها الذبح وان قصها يتصدق باللحم وقيمة القفصان ولا يحل له أن يأكل منها وان أكل منها شيئاً غرم قيمته ويتصدق بها لما يذكر في موضعه وكذلك لو أوجب على نفسه أن يتصدق بها الا يأكل منها اذا ذبحها بعد وقتها أو في وقتها فهو سواء ومن وجبت عليه الاضحية فلم يضح حتى مضت أيام النحر ثم حضرته الوفاة فعليه أن يوصى بان يتصدق عنه بقيمة شاة من ثلث ماله لانه لما مضى الوقت فقد وجب عليه التصديق بقيمة شاة فيحتاج الى تخليص نفسه عن عهدة الواجب والوصية طريق التخليص فيجب عليه أن يوصى كفاي الزكاة والحج وغير ذلك ولو أوصى بان يضحى عنه ولم يسم شاة ولا بقرة ولا غير ذلك ولم يبين الثمن أيضاً جاز ويقع على الشاة بخلاف ما اذا وكل رجلاً أن يضحى عنه ولم يسم شيئاً ولا ثمناً أنه لا يجوز والفرق ان الوصية تختمل من الجهالة شيئاً لا تختمله الوكالة فان الوصية بالمجهول والمجهول تصح ولا تصح الوكالة ولو أوصى بان يشتري له شاة بعشرين درهماً فيضحى عنه ان مات فمات وثلثه أقل من ذلك فانه يضحى عنه بما يبلغ الثلث على قياس الحج اذا أوصى بان يضحى عنه بمائة وثلثه أقل من مائة فانه يحج بمائة بخلاف المتق اذا أوصى بان يعتق عنه عبد بمائة وثلثه أقل ان عند أبي حنيفة رحمه الله تبطل الوصية وعندهما يعتق عنه بما بقى لانه أوصى بما لم يقدر فيها هو قرينة فتنفذ الوصية فيها أمكن كفاي الحج (ووجه) الفرق لابي حنيفة رحمه الله أن مصرف الوصية في المتق هو العبد فكانه أوصى بعبد مو صوف بصفة وهو أن يكون ثمنه مائة فاذا اشترى باقل

كان هذا غير ما أوصى به فلا يجوز بخلاف الخلع والاضحية فان المصرف ثمة هو الله عز شأنه فسواء كان قيمة الشاة أقل أو مثل ما أوصى به يكون المصرف واحدا والمقصود بالكل واحد وهو القرية وذلك حاصل فيجوز (ومنها) أن وجوبها نسخ كل دم كان قبلها من العقيقة والرجبية والعتيرة كذا حكى أبو بكر الكيساني عن محمد رحمه الله أنه قال قد كانت في الجاهلية ذبايح يذبحونها (منها) العقيقة كانت في الجاهلية ثم فعلها المسلمون في أول الاسلام فانسختها ذبح الاضحية فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل (ومنها) شاة كانوا يذبحونها في رجب تدعى الرجبية كان أهل البيت يذبحون الشاة فإيا كلون ويطبخون ويطعمون فنسخها ذبح الاضحية (ومنها) العتيرة كان الرجل اذا ولدت له الناقة أو الشاة ذبح أول ولد تله فاكل وأطعم قال محمد رحمه الله هذا كله كان يفعل في الجاهلية فنسخه ذبح الاضحية وقيل في تسمير العتيرة كان الرجل من العرب اذا نذر نذرا أنه اذا كان كذا أو بلغ شاة كذا فعليه أن يذبح من كل عشر منها كذا في رجب والعقيقة الذبيحة التي تذبح عن المولود يوم أسبوعه وانما عرفنا انتساخ هذه الدماء بما روى عن سيدتنا عائشة رضی الله عنها انها قالت نسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله ونسخت الاضحية كل ذبح كان قبلها ونسخ غسل الجنابة كل غسل كان قبله والظاهر انها قالت ذلك سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان انتساخ الحكم مالا يدرك بالاجتهاد ومنهم من روى هذا الحديث مر فوفا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ونسخت الزكاة كل صدقة كانت قبلها وكذا قال أهل التأويل في قوله عز شأنه أشفقتم أن تقدموا بين يدي نجواكم صدقات فاذنم ففعلوا وتاب الله عليكم فأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ان ما أمر به من تقديم الصدقة على التجوى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم نسخ بقوله جل شأنه وآتوا الزكاة وذكر محمد رحمه الله في العقيقة فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل وهذا يشير الى الاباحة فيمنع كونه سنة وذكر في الجامع الصغير ولا يبق عن الغلام ولا عن الجارية وانه اشارة الى الكراهة لان العقيقة كانت فضلا ومتى نسخ الفضل لا يبقى الا الكراهة بخلاف الصوم والصدقة فانهما كانا من القرائض لا من الفضائل فاذا نسخت منهما القرضية يجوز التنفل بهما وقال الشافعي رحمه الله العقيقة سنة عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عرق عن الحسن والحسين رضي الله عنهما كبشا كبشا وانا نقول انها كانت ثم نسخت بدم الاضحية بحديث سيدتنا عائشة رضی الله عنها وكذا روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال نسخت الاضحية كل دم كان قبلها والعقيقة كانت قبلها كالعتيرة وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن العقيقة فقال ان الله تعالى لا يحب العقوق من شاء فليعق عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة وهذا ينفي كون العقيقة سنة لانه عليه الصلاة والسلام علق بالعق المشيئة وهذا امارة الاباحة والله عز شأنه أعلم

فصل ﴿ وأما محل اقامة الواجب فهذا الفصل يشتمل على بيان جنس المحل الذي يقام منه الواجب ونوعه وجنسه وسننه وقدره وصفته أما جنسه فهو أن يكون من الاجناس الثلاثة النعم أو الابل أو البقر ويدخل في كل جنس نوعه والذكر والاتي منه والخصى والفحل لا تطلق اسم الجنس على ذلك والمعز نوع من النعم والجاموس نوع من البقر بدليل أنه يضم ذلك الى النعم والبقر في باب الزكاة ولا يجوز في الاضاحي شيء من الوحش لان وجودها عرف بالشرع والشرع لم يرد بالايجاب الا في المستأنس فان كان متولدا من الوحش والانسى فالعبرة بالام فان كانت أهلية يجوز والا فلا حتى ان البقرة الاهلية اذا نزا عليها ثور وحشي فولدت ولدا فانه يجوز أن يضحي به وان كانت البقرة وحشية والثور أهليا لم يجز لان الاصل في الولد الام لانه ينفصل عن الام وهو حيوان متقوم تتعلق به الاحكام وليس ينفصل من الاب الاماء مهيمن لا حظ له ولا يتعلق به حكم ولهذا يتبع الولد الام في الرق والحرية الا أنه يضاف الى الاب في بني آدم تشريفا للولد وصيانة له عن الضياع والا فلا يصل أن يكون مضافا الى الام وقيل اذا نزا ظبي على شاة أهلية فان ولدت شاة تجوز التضحية بها وان ولدت ظبيا لا تجوز وقيل ان ولدت الرمكة من حمار وحشي حمار الا يؤكل وان ولدت فرسا فحكه حكم الفرس وان ضحى بظبية وحشية ألفت أو ببقرة وحشية ألفت لم يجز لانها

وحشية في الاصل والجوهر فلا يبطل حكم الاصل بمرض نادر والله عز شأنه الموفق وأما سنه فلا يجوز شي مما ذكرنا من الابل والبقر والغنم من الاضحية الا التي من كل جنس الا الجذع من الضبان خاصة اذا كان عظيما لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ضحووا بالثنايا الا ان يعز على أحدكم فيذبح الجذع في الضبان وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال يجزى الجذع من الضبان عما يجزى فيه الثني من المزم وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى المصلى فشم قنارا فقال ما هذا فقالوا اضححية ابي بردة فقال عليه الصلاة والسلام تلك شاة لحم فجاء أبو بردة فقال يا رسول الله عندي عناق خير من شاتي لحم فقال عليه الصلاة والسلام تجزى عنك ولا تجزى عن أحد بعدك وروى عن البراء بن عازب رضي الله عنهما انه قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عيد فقال ان أول نسككم هذه الصلاة ثم الذبح فقام اليه خالي أبو بردة بن دينار فقال يا رسول الله كان يومنا شهتي فيه اللحم فوجدنا فذبحنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبدلها فقال يا رسول الله عندي ما عز جذع فقال هي لك وليست لاحد بعدك وروى ان رجلا قدم المدينة بنعم جذاع فلم تنفق معه فذكرك لاني هريرة رضي الله عنه فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نعمت الاضحية الجذع من الضبان وروى الجذع السمين من الضبان فلما سمع الناس هذا الحديث اتهموها أي تبادروا الي شراؤها وتخصيص هذه القرية بسن دون سن أمر لا يعرف الا بالتوقيف فيتبع ذلك (وأما) معاني هذه الاسماء فقد ذكر القدر ورحمه الله ان الفقهاء قالوا الجذع من الغنم ابن ستة أشهر والثني منه ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والثني بن سنتين والجذع من الابل ابن أربع سنين والثني منها ابن خمس وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي في الثني من الابل ما تم له أربع سنين ووطن في الخامسة وذكر الزعفراني في الاضاحي الجذع ابن ثمانية أشهر أو تسعة أشهر والثني من الشاة والمزم ما تم له حول ووطن في السنة الثانية ومن البقر ما تم له حولان ووطن في السنة الثالثة ومن الابل ما تم له خمس سنين ووطن في السنة السادسة وقد ير هذه الاسنان بما قلنا المنع النقصان لان الزيادة حتى لو ضحي بأقل من ذلك سننا لا يجوز ولو ضحي بأكثر من ذلك سننا يجوز ويكون أفضل ولا يجوز في الاضحية حمل ولا جدى ولا عجل ولا فصيل لان الشرع اعانوا ورد بالاسنان التي ذكرناها وهذه لا تسمى بها وأما قدره فلا يجوز الشاة والمزم الا عن واحد وان كانت عظيمة سمينية تساوي شاتين مما يجوز أن يضحي بهما لان القياس في الابل والبقر ان لا يجوز فيهما الا شتركة لان القرية في هذا الباب اراقة الدم وانما لا تحمل التجزئة لانهما ذبح واحد وانما عرفنا جواز ذلك بالخبر فيقي الامر في الغنم على أصل القياس فان قيل أليس انه روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحي بكبشين املحين أحدهما عن نفسه والاخر عن لا يذبح من أمته فكيف ضحي بشاة واحدة عن أمته عليه الصلاة والسلام (فالجواب) أنه عليه الصلاة والسلام انما فعل ذلك لاجل الثواب وهو انه جعل ثواب تضحيته بشاة واحدة لا مثله لاجزاء وسقوط التعبد عنهم ولا يجوز بيع واحد ولا بقرة واحدة عن أكثر من سبعة ويجوز ذلك عن سبعة أو أقل من ذلك وهذا قول عامة العلماء وقال مالك رحمه الله يجزى ذلك عن أهل بيت واحد وان زادوا على سبعة ولا يجزى عن أهل بيتين وان كانوا أقل من سبعة والصحيح قول العامة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة تجزى عن سبعة والبقرة تجزى عن سبعة وعن جابر رضي الله عنه قال نحر نعام رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة من غير فصل بين أهل بيت وبيتين ولان القياس بأبي جوازها عن أكثر من واحد لما ذكرنا ان القرية في الذبح وانه فعل واحد لا يتجزأ لكننا تركنا القياس بالخبر مقتضى للجواز عن سبعة مطلقا فيعمل بالقياس فيما وراءه لان البقرة بمنزلة سبع شياه ثم جازت التضحية بسبع شياه عن سبعة سواء كانوا من أهل بيت أو بيتين فكذا البقرة ومنهم من فصل بين البعير والبقرة فقال البقرة لا تجوز عن أكثر من سبعة فأما البعير فانه يجوز عن عشرة وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال البدنة تجزى عن عشرة ونوع من القياس يؤيده وهو ان الابل أكثر قيمة من البقر ولهذا فضلت الابل على البقر

في باب الزكاة والديات ففضل في الاضحية أيضا (ولنا) ان الاخبار اذا اختلفت في الظاهر يجب الاخذ بالا احتياط
وذلك فيما قلنا لان جواز عن سبعة ثابت بالاتفاق وفي الزيادة اختلاف فكان الاخذ بالمنفق عليه اخذا بالمتيقن وأما
ما ذكره من القياس فقد ذكرنا ان الاشتراك في هذا الباب معدول به عن القياس واستعمال القياس فيها هو معدول به
عن القياس ليس من الفقه ولا شك في جواز بدنة أو بقرة عن أقل من سبعة بان اشتراك انسان أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة
أو ستة في بدنة أو بقرة لانه لما جاز السبع فالزيادة أولى وسواء اتفقت الانصبا في القدر أو اختلفت بان يكون
لا حدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس بعد ان لا يتقص عن السبع ولو اشترك سبعة في خمس بقرات أو
في أكثر فذبحوها أجزاء لان لكل واحد منهم في كل بقرة سبعة ولو ضحوا ببقرة واحدة أجزأهم فلا أكثر أولى
ولو اشترك ثمانية في سبع بقرات لم يجزهم لان كل بقرة بينهم على ثمانية أسهم فيكون لكل واحد منهم أنقص من السبع
وكذلك اذا كانوا عشرة أو أكثر فهو على هذا ولو اشترك ثمانية في ثمانية من البقر فضحوا بها لم يجزهم لان كل بقرة تكون
بينهم على ثمانية أسهم وكذلك اذا كان البقر أكثر لم يجزهم ولا راية في هذه الفصول وانما قيل انه لا يجوز بالقياس
ولو اشترك سبعة في سبع شياه بينهم فضحوا بها القياس أن لا يجزهم لان كل شاة تكون بينهم على سبعة أسهم وفي
الاستحسان يجزهم وكذلك لو اشترى اثنان شاتين للتضحية فضحيا بهما بخلاف عبيدين بين اثنين عليهما كفارتان
فاعتقاهما عن كفارتهم انه لا يجوز لان الانصبا تجتمع في الشاتين ولا تجتمع في الرقيق بدليل انه يجزى على القسمة
في الشاة ولا يجزى في الرقيق ألا ترى انها لا تقسم قسمة جمع في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعلى هذا ينبغي أن يكون
في الاول قياس واستحسان والمذكور جواب القياس وأما صفتها فهي أن يكون سلبا عن العيوب الفاحشة

وسند كرها في بيان شرائط الجواز بعون الله تعالى والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما شرائط جواز اقامة الواجب وهي التضحية فهي في الاصل نوعان نوع يم ذبح كل حيوان
مأكول ونوع يخص التضحية أما الذي يم ذبح كل حيوان مأكول فقد ذكرناه في كتاب الذبائح وأما الذي
يخص التضحية فانواع بعضها يرجع الى من عليه التضحية وبعضها يرجع الى وقت التضحية وبعضها يرجع الى
محل التضحية أما الذي يرجع الى من عليه التضحية فمنها ثمانية الاضحية لا تجزى الاضحية بذونها لان الذبح قد يكون
للم وقد يكون للقربة والفعل لا يقع قربة بدون النية قال النبي عليه الصلاة والسلام لا عمل لمن لا نية له والمراد منه عمل
هو قربة وللقربة جهات من المتعة والقران والاحصار وجزاء الصيد وكفارة الحلق وغيره من المحظورات فلا تتبين
الاضحية بالابنية وقال النبي عليه الصلاة والسلام انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى ويكفيه أن
ينوى بقلبه ولا يشترط أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه كافي الصلاة لان النية عمل القلب والذبح باللسان دليل عليها
ومنها أن لا يشارك المضحي فيما يحتتمل الشركة من لا يريد القربة رأسا فان شارك لم يجز عن الاضحية وكذا هذا في سائر
القرب سوى الاضحية اذا شارك المتقرب من لا يريد القربة لم يجز عن القربة كافي دم المتعة والقران والاحصار
وجزاء الصيد وغير ذلك وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط حتى لو اشترك سبعة في بئر أو بقرة
كلهم يريدون القربة الاضحية أو غيرها من وجوه القرب الا واحد منهم يريد اللحم لا يجزى واحدا منهم من
الاضحية ولا من غيرها من وجوه القرب عندنا وعند غيره يجزى (وجه) قوله ان الفعل انما يصير قربة من كل واحد
بنية لانية صاحبه فعدم النية من أحدهم لا يقدح في قربة الباقي (ولنا) ان القربة في اراقة الدم وانها لا تتجزأ لانها
ذبح واحد فان لم يقع قربة من البعض لا يقع قربة من الباقي ضرورة عدم التجزؤ ولو أرادوا القربة الاضحية أو
غيرها من القرب أجزأهم سواء كانت القربة واجبة أو تطوعا أو وجبت على البعض دون البعض وسواء اتفقت
جهات القربة أو اختلفت بان أراد بعضهم الاضحية وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم هدى الاحصار وبعضهم
كفارة شيء أصابه في احرامه وبعضهم هدى التطوع وبعضهم دم المتعة والقران وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال

زفر رحمه الله لا يجوز الا اذا اتفقت جهات القر بة بان كان الكل بجهة واحدة (وجه) قوله ان القياس بأبي الاشتراك لان الذبح فعل واحد لا يجزأ فلا يتصور أن يقع بعضه عن جهة وبعضه عن جهة أخرى لانه لا بعض له الا عند الاتحاد فعند الاتحاد جعلت الجهات كجهة واحدة وعند الاختلاف لا يمكن فبقى الامر فيه مردود الى القياس (ولنا) ان الجهات وان اختلفت صورة فهي في المعنى واحد لان المقصود من الكل التقرب الى الله عز شأنه وكذلك ان أراد بعضهم العقيقة عن ولد وولد له من قبل لان ذلك جهة التقرب الى الله تعالى عز شأنه بالشكر على ما أنعم عليه من الولد كذا ذكر محمد رحمه الله في نوادر الضحايا ولم يذكر ما اذا أراد أحدهم الوليمة وهي ضيافة التزويج وينبغي ان يجوز لانها انما تنقام شكر الله تعالى عز شأنه على نعمة النكاح وقد وردت السنة بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أولم ولو بشاة فاذا قصد بها الشكر أو اقامة السنة فقد أراد بها التقرب الى الله عز شأنه وروى عن أبي حنيفة رحمه الله كره الاشتراك عند اختلاف الجهة وروى عنه انه قال لو كان هذا من نوع واحد لكان أحب الي وهكذا قال أبو يوسف رحمه الله ولو كان أحد الشركاء ذميا كتابيا أو غير كتابي وهو يريد اللحم أو أراد التقرب في دينه لم يجزهم عندنا لان الكافر تتحقق منه القر بة فكانت نيته ملحقة بالدم فكان يريد اللحم والمسلم لو أراد اللحم لا يجوز عندنا قال كافر أولى وكذلك اذا كان أحدهم عبدا أو مدبرا ويريد الاضحية لان نيته باطلة لانه ليس من أهل هذه القر بة فكان نصيبه لما فيمتنع الجواز أصلا وان كان أحد الشركاء ممن يضحى عن ميت جاز وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يجوز ذكرفي الاصل اذا اشترك سبعة في بدنة فبات أحدهم قبل الذبح فرضي ورثته أن يذبح عن الميت جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز (وجه) القياس انه لمسات أحدهم قد سقط عنه الذبح وذبح الوارث لا يقع عنه اذ الاضحية عن الميت لا تجوز فصار نصيبه اللحم وانه يمنع من جواز ذبح الباقي من الاضحية كما لو أراد أحدهم اللحم في حال حياته (وجه) الاستحسان أن الموت لا يمنع التقرب عن الميت بدليل أنه يجوز أن يتصدق عنه ويحج عنه وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أحدهما عن نفسه والاخر عن لا يذبح من أمته وان كان منهم من قدمات قبل أن يذبح فدل ان الميت يجوز أن يتقرب عنه فاذا ذبح عنه صار نصيبه للقر بة فلا يمنع جواز ذبح الباقي ولو اشترى رجل بقرة يريد أن يضحى بها ثم أشرك فيها بعد ذلك قال هشام سألت أبا يوسف فأخبرني ان أبا حنيفة رحمه الله قال أكره ذلك ويجزى بهم أن يذبحوها عنهم قال وكذلك قول أبي يوسف قال قلت لابي يوسف ومن نيته أن يشرك فيها قال لا أحفظ عن أبي حنيفة رحمه الله فيها شيئا ولكن لأرى بذلك بأسا وقال في الاصل قال رأيت في رجل اشترى بقرة يريد أن يضحى بها عن نفسه فأشرك فيها بعد ذلك ولم يشركهم حتى اشتراها فاتاه انسان بعد ذلك فأشركه حتى استكمل يعني انه صار سابعهم هل يجزى عنهم قال نعم استحسن وان فعل ذلك قبل أن يشتريها كان أحسن وهذا محمول على النفي اذا اشترى بقرة لا ضحيته لانها لم تتعين لوجوب التضحية بها وانما يقيمها عند الذبح مقام ما يجب عليه أو واجب عليه فيخرج عن عهدة الواجب بالعمل فيما يقيمه فيه فيجوز اشترائها كما فيها وذبحهم الا أنه يكره لانه لما اشتراها ليضحى بها فقد وعد وعدا فيكره أن يخلف الوعد فاما اذا كان قفيرا فلا يجوز له أن يشرك فيها لانه أو جبا على نفسه بالشراء للاضحية فتعينت للوجوب فلا يسقط عنه ما أو جبه على نفسه وقد قالوا في مسألة النفي اذا أشرك بعد ما اشتراها للاضحية انه ينبغي أن يتصدق بالثمن وان لم يذبح ذلك محمد رحمه الله لاروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع الى حكيم بن حزام دينار أو امره أن يشتري له اضحية فاشترى شاة فباعها بدينارين واشترى بأحدهما شاة وجاء الى النبي عليه الصلاة والسلام بشاة ودينار وأخبره بما صنع فقال له عليه الصلاة والسلام بارك الله في صفقة يمينك وأمر عليه الصلاة والسلام أن يضحى بالشاة ويتصدق بالدينار لما أنه قصد اخراجه للاضحية كذا هنا (ومنها) أن تكون نية الاضحية مقارنة للتضحية كافي باب الصلاة لان النية معتبرة في الاصل فلا يسقط اعتبار القران الا لضرورة كما في باب الصوم للمعذر قران النية لوقت الشرع لما فيه من المخرج (ومنها) اذن صاحب

الاضحية بالذبح امانصاً أو دلالته اذا كان الذابح غيره فان لم يوجد لا يجوز لان الاصل فيما يعمله الانسان أن يقع للعامل وانما يقع لغيره باذنه وأمره فاذا لم يوجد لا يقع له وعلى هذا يخرج ما اذا غصب شاة انسان فضحى بها عن صاحبها من غير اذنه واجازته انه لا يجوز ولو اشترى شاة للاضحية فأضجها وشدقوا ثم في أيام النحر نجاء انسان فذبحها جاز استحسانا لوجود الاذن منه دلالة لما بينا فيما تقدم وأما الذي يرجع الى وقت التضحية فهو انها لا يجوز قبل دخول الوقت لان الوقت كما هو شرط الوجوب فهو شرط جواز اقامة الواجب كوقت الصلاة فلا يجوز لاحد أن يضحي قبل طلوع الفجر الثاني من اليوم الا ول من أيام النحر ويجوز بعد طلوعه سواء كان من أهل المصر أو من أهل القرى غير ان للجواز في حق أهل المصر شرطاً زائداً وهو أن يكون بعد صلاة العيد لا يجوز تضحيهما عليه عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا مضى من الوقت مقدار ما صلى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العيد جازت الاضحية وان لم يصل الامام والصحيح قولنا لما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ذبح قبل الصلاة فليعد أضحيته وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في حديث البراء بن عازب رضي الله عنه من كان منكم ذبح قبل الصلاة فأنما هي غدوة أطعمه الله تعالى انما الذبح بعد الصلاة فقد رتب النبي عليه الصلاة والسلام الذبح على الصلاة وليس لاهل القرى صلاة العيد فلا يثبت الترتيب في حقهم وان أخر الامام صلاة العيد فليس للرجل أن يذبح أضحيته حتى يتنصف النهار فان اشتغل الامام فلم يصل العيد أو ترك ذلك متممداً حتى زالت الشمس فقد حل الذبح بغير صلاة في الايام كلها لانه لما زالت الشمس فقد فات وقت الصلاة وانما يخرج الامام في اليوم الثاني والثالث على وجه القضاء والترتيب شرط في الاداء لا في القضاء كذا ذكره القدوري رحمه الله وان كان يصلي في المصر في موضعين بأن كان الامام قد خلف من يصلي بضمفة الناس في الجامع وخرج هو بالآخرين الى المصلي وهو الجبانة ذكر الكرخي رحمه الله انه اذا صلى أهل أحد المسجدين أيهما كان جاز ذبح الاضاحي وذكر في الاصل اذا صلى أهل المسجد فالقياس أن لا يجوز ذبح الاضحية وفي الاستحسان يجوز (وجه) القياس ان صلاة العيد لما كانت شرط الجواز الاضحية في حق أهل المصر فاعتبار صلاة أهل أحد الموضوعين يقتضي أن يجوز واعتبار صلاة أهل الموضوع الآخر يقتضي أن لا يجوز فلا يحكم بالجواز بالشك بل يحكم بعدم الجواز احتياطاً (وجه) الاستحسان ان الشرط صلاة العيد والصلاة في المسجد الجامع تجزى عن صلاة العيد بدليل أنهم لو اقتصر واعليها جاز ويقع الاكتفاء بذلك فقد وجد الشرط فجاز وكذا في الحديث الذي روينا ترتيب الذبح على الصلاة مطلقاً وقد وجدت ولو سبق أهل الجبانة بالصلاة قبل أهل المسجد يذكر هذا في الاصل وقيل لا رواية في هذا وذكر الكرخي رحمه الله ان هذا كصلاة أهل المسجد فلي قوله يكون فيه قياس واستحسان كما اذا صلى أهل المسجد واختلف المتأخرون منهم من قال يجب أن يكون هذا جائزاً قياساً واستحساناً لان الاصل في صلاة العيد صلاة من في الجبانة وانما يصلي من يصلي في المسجد لغيره فوجب اعتبار الاصل دون غيرهم ومنهم من أثبت فيه القياس والاستحسان كما في المسئلة الاولى ووجهها ما ذكرنا ومنهم من قال لا يجوز الاضحية بصلاة أهل الجبانة حتى يصلي أهل المسجد لان الصلاة في المسجد هي الاصل بدليل سائر الصلوات وانما يخرج الامام الى الجبانة لضرورة المسجد لا يتسع لهم فيجب اعتبار الاصل ولو ذبح والامام في خلال الصلاة لا يجوز وكذا اذا ضحى قبل أن يهدد قدر التشهد ولو ذبح بعد ما قد قدر التشهد قبل السلام قالوا على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز كما لو كان في خلال الصلاة وعلى قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله يجوز بناء على أن خروج المصلي من الصلاة بصفة فرض عنده وعند ما ليس بفرض ووضحي قبل فراغ الامام من الخطبة أو قبل الخطبة جاز لان النبي عليه الصلاة والسلام رتب الذبح على الصلاة لا على الخطبة فبار وبنام الاحاديث فدلان العبرة للصلاة لا للخطبة ولو صلى الامام صلاة العيد وذبح رجل أضحيته ثم تبين أنه يوم عرفه فعلى الامام أن يعيد

الصلاة من الغد وعلى الرجل أن يعيد الاضحية لانه تبين ان الصلاة والاضحية وقتا قبل الوقت فلم يحز وان تبين
 ان الامام كان على غير وضوء فان علم ذلك قبل أن يتفرق الناس يعيد بهم الصلاة باثاق الروايات وهل يجوز ما ضحى
 قبل الاعادة ذكر في بعض الروايات انه يجوز لانه ذبح بعد صلاة يميزها بعض الفقهاء وهو الشافعي رحمه الله لان فساد
 صلاة الامام لا يوجب فساد صلاة المقتدى عنده فكانت تلك صلاة معتبرة عنده فعلى هذا يعيد الامام وحده ولا يعيد
 القوم وذلك استحسانا وذكروا في اختلاف زفر رحمه الله انه يعيد بهم الصلاة ولا يجوز ما ضحى قبل اعادة الصلاة وان
 تفرق الناس عن الامام ثم علم بعد ذلك فقد ذكر في بعض الروايات ان الصلاة لا تعاد وقد جازت الاضحية عن
 المضحى لانها صلاة قد جازت في قول بعض الفقهاء فترك اعادتها بعد تفرق الناس أحسن من أن ينادى الناس أن
 يجتمعوا ثانيا وهو أسير من أنه تبطل أضاحيهم وروى عن أبي حنيفة رحمه الله انه تعاد الاضحية ولا تعاد بهم الصلاة
 لان اعادة الاضحية أسير من اعادة الصلاة وروى أيضا انه ينادى بهم حتى يجتمعوا ويعيد بهم الصلاة قال البلخي
 رحمه الله فعلى هذا القياس لا تجزى ذبيحة من ذبح قبل اعادة الصلاة إلا أن تكون الشمس قد زالت فتجزى ذبيحة
 من ذبح في قولهم جميعا وسقطت عنهم الصلاة ولو شهدنا عند الامام بعد نصف النهار وبعد ما زالت الشمس ان
 ذلك اليوم هو العاشر من ذي الحجة جاز لهم أن يضحوا ويخرج الامام من الغد فيصلي بهم صلاة العيد وان علم في صدر
 النهار انه لم النحر فشفل الامام عن النحر وج أو غفل فلم يخرج ولم يامر أحدا يصلي بهم فلا ينبغي لاحد أن يضحى
 حين يصلي الامام الى أن تزول الشمس فاذا زالت قبل أن يخرج الامام ضحى الناس وان ضحى أحد قبل ذلك لم يحز
 ولو صلى الامام صلاة العيد وذبح رجل أضحيته ثم تبين للامام ان يوم العيد كان بالامس جازت الصلاة وجاز للرجل
 أضحيته ولو وقعت فتنة في مصر ولم يكن لها امام من قبل السلطان يصلي بهم صلاة العيد فالقياس في ذلك أن يكون
 وقت النحر في ذلك المصير بعد طلوع الفجر يوم النحر بمنزلة القرى التي لا يصلى فيها ولكن يستحسن أن يكون
 وقت نحرهم بعد زوال الشمس من يوم النحر لان الموضع موضع الصلاة ألا ترى ان الامام لو كان حاضرا كان عليهم
 أن يصلوا الا أنه امتنع أداؤها لعارض فلا يتغير حكم الاصل كالمثل كان الامام حاضرا فلم يصل لعارض أسباب من
 مرض أو غير ذلك وهناك لا يجوز ان يذبح الا بعد الزوال كذا هبنا ولو ذبح أضحيته بعد الزوال من يوم عرفه ثم ظهر
 ن ذلك اليوم كان يوم النحر جازت الاضحية عندنا لان الذبح حصل في وقته فيجز به والله عز شأنه أعلم هذا اذا
 كان من عليه الاضحية في المصير والشاة في المصير فان كان هو في المصير والشاة في الرستاق أو في موضع لا يصلى فيه
 وقد كان أمر أن يضحوا عنه فضحوا بها بعد طلوع الفجر قبل صلاة العيد فانها تجز به وعلى عكسه لو كان هو في
 الرستاق والشاة في المصير وقد أمر من يضحى عنه فضحوا بها قبل صلاة العيد فانها لا تجز به وانما يعتبر في هذا مكان
 الشاة لا مكان من عليه هكذا كرمحمد عليه الرحمة في النوادر وقال انما أنظر الى محل الذبح ولا أنظر الى موضع
 الذبوح عنه وهكذا روى الحسن عن أبي يوسف رحمه الله يعتبر المكان الذي يكون فيه الذبح ولا يعتبر المكان الذي
 يكون فيه الذبوح عنه وانما كان كذلك لان الذبح هو القرية فيعتبر مكان فعلها لا مكان المفعول عنه وان كان الرجل
 في مصر وأهله في مصر آخر فكتب اليهم أن يضحوا عنه وروى عن أبي يوسف انه اعتبر مكان الذبيحة فقال ينبغي
 لهم أن لا يضحوا عنه حتى يصلي الامام الذي فيه أهله وان ضحوا عنه قبل أن يصلي لم يحزه وهو قول محمد عليه الرحمة
 وقال الحسن بن زياد انتظرت الصلاتين جميعا وان شكوا في وقت صلاة المصير الاخر انتظرت به الزوال فسنده لا
 يذبحون عنه حتى يصلوا في المصير جميعا وان وقع لهم الشك في وقت صلاة المصير الاخر لم يذبحوا حتى تزول الشمس
 فاذا زالت ذبحوا عنه (وجه) قول الحسن ان فيما قلنا اعتبار الحالين حال الذبح وحال الذبوح عنه فكان أولى ولا ي
 يوسف ومحمد رحمهما الله ان القرية في الذبح والقرية في وقتها في حق فاعلمها لا في حق المفعول عنه ويجوز
 الذبح في أيام النحر نهارا وليالها وهما ليلتان ليلة اليوم الثاني وهي ليلة الحادي عشر وليلة اليوم الثالث وهي ليلة الثاني

عشر ولا يدخل فيها ليلة الاضحى وهى ليلة العاشر من ذى الحجة لقول جماعة من الصحابة رضى الله عنهم أيام النحر ثلاثة وذكر الايام يكون ذكر الليالى لثمة قال الله عز شأنه فى قصة زكريا عليه الصلاة والسلام ثلاثة ايام الارمزا وقال عز شأنه فى موضع آخر ثلاث ليال سوياء والقصة قصة واحدة الا أنه لم يدخل فيها ليلة العاشر من ذى الحجة لانه استتبعها النهار الماضى وهو يوم عرفة بدليل ان من أدركها فقد أدرك الحج كالأول أدرك النهار وهو يوم عرفة فاذا جعلت تابعة للنهار الماضى لا تتبع النهار المستقبل فلا تدخل فى وقت التضحية وتدخل الليلتان بعدها غير أنه يكره الذبح بالليل لانه ليس بوقت للتضحية بل لمعنى آخر ذكرناه فى كتاب الذبائح والله عز شأنه أعلم وأما الذى يرجع الى محمل التضحية فنوعان أحدهما سلامة المحل عن العيوب القاحشة فلا يجوز العمياء ولا العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها وهى التى لا تقدر تمشى برجلها الى المنسك والمرضة البين مرضها والعجفاء التى لا تنقى وهى المهزولة التى لا تنقى لها وهو المنخ ومقطوعة الاذن والالية بالكلية والتى لا أذن لها فى الخلقة وسئل محمد رحمه الله عن ذلك فقال أى يكون ذلك فان كان لا يجزى ويجزى السكاء وهى صغيرة الاذن ولا يجوز مقطوعة احدى الاذنين بكاملها وهى لها اذن واحدة خالقة والاصل فى اعتبار هذه الشروط ما روى عن البراء بن عازب رضى الله عنهما أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تجزى من الضحايا أربع العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمرضة البين مرضها والعجفاء التى لا تنقى وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال استشرفوا العين والاذن أى تأملوا سلامتهما عن الآفات وروى أنه عليه الصلاة والسلام أنه يضحى بضمها الاذن ولو ذهب بعض هذه الاعضاء دون بعض من الاذن والالية والذنب والعين ذكر فى الجامع الصغير ينظر فان كان الذاهب كثيرا يمنع جواز التضحية وان كان يسيرا لا يمنع لان السير مما لا يمكن التحرز عنه اذ الحيوان لا يتخول عن عادة فلو اعتبرنا لضاق الامر على الناس ووقعوا فى الحرج واختلف أصحابنا فى الحد الفاصل بين القليل والكثير فمن أبى حنيفة رحمه الله أربع روايات روى محمد رحمه الله عنه فى الاصل وفى الجامع الصغير أنه ان كان ذهب الثلث أو أقل جاز وان كان أكثر من الثلث لا يجوز وروى أبو يوسف رحمه الله أنه ان كان ذهب الثلث لا يجوز وان كان أقل من ذلك جاز وقال أبو يوسف رحمه الله ذكرت قولى لابي حنيفة رحمه الله فقال قولى مثل قولك وقول أبى يوسف أنه ان كان الباقي أكثر من الذاهب يجوز وان كان أقل منه أو مثله لا يجوز وروى أبو عبد الله الباخي عن أبى حنيفة رضى الله عنه أنه اذا ذهب الربيع لم يجزه وذكر الكرخى قول محمد مع قول أبى حنيفة فى روايته عنه فى الاصل وذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى قوله مع قول أبى يوسف (وجه) قول أبى يوسف وهو احدى الروايات عن أبى حنيفة ان القليل والكثير من الاسماء الاضافية فإما كان مضافه أقل منه يكون كثيرا وما كان أكثر منه يكون قليلا الا أنه قد قال بدم الجواز اذا كانا سواء احتياطاً لاجتماع جهة الجواز وعدم الجواز الا أنه يعتبر بقاء الاكثر للجواز ولم يوجد روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن العضباء قال سعيد ابن المسيب العضباء التى ذهب أكثر أذنهما فقد اعتبر النبي عليه الصلاة والسلام الاكثر وأما وجه رواية اعتبار الربع كثيرا فلانه يلحق بالكثير فى كثير من المواضع كما فى مسح الرأس والحلق فى حق المحرم فى موضع الاحتياط أولى وأما وجه رواية اعتبار الثلث كثيرا فلقول النبي عليه الصلاة والسلام فى باب الوصية الثلث والثلث كثير جعل عليه الصلاة والسلام الثلث كثيرا مطلقاً وأما وجه رواية اعتباره قليلا فاعتباره بالوصية لان الشرع جواز الوصية بالثلث ولم يجوز بما زاد على الثلث فدل أنه اذا لم يزد على الثلث لا يكون كثيرا وأما الهتاء وهى التى لا أسنان لها فان كانت ترى وتختلف جازت والافلا وذكر فى المنتقى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه ان كان لا يمنع عن الاعتلاف تجزى به وان كان يمنع عن الاعتلاف الا ان يصب فى جوفها صبأً لم تجزه وقال أبو يوسف فى قول لا تجزى سواء اعتلفت أو لم تعتلف وفى قول ان ذهب أكثر أسنانها لا تجزى كما قال فى الاذن والالية والذنب وفى قول ان بقى من أسنانها قدر ما تعتلف تجزى والافلا وتجزى الثولاء وهى المجنونة الا اذا كان ذلك يمنع عن الرعى والاعتلاف فلا تجوز لانه يقضى الى

هلا كما كان عيباً فحشاً وتحوز الجر باء اذا كانت سميحة فان كانت مهزولة لا تحوز وتحزى الجاء وهي التي لا
 قرن لها خلقه وكذا مكسورة القرن تحزى لماروى ان سيدنا عليا رضى الله عنه سئل عن القرن فقال لا يضرك امرنا
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وروى ان رجلا من همدان جاء الى سيدنا علي رضى الله
 عنه فقال يا امير المؤمنين البقرة عن كمال عن سبعة ثم قال مكسورة القرن قال لا ضير ثم قال عرجاء فقال اذا بلغت المنسك
 ثم قال سيدنا علي كرم الله وجهه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن فان بلغ الكسر
 المشاش لا تحزى به والمشاش رؤس العظام مثل الركبتين والمرقين وتحزى الشرقاء وهي مشقوقة الاذن طولاً وما
 روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يضحى بالشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدبرة فالخرقاء هي مشقوقة
 الاذن والمقابلة هي التي تقطع من مقدم اذنها شيء ولا بيان بل يترك معلقاً والمدبرة ان يفصل ذلك بمؤخر الاذن من
 الشاة فالنهي في الشرقاء والمقابلة والمدبرة محمول على الندب وفي الخرقاء على الكثير على اختلاف الاقوال في حد
 الكثير على ما يتناول بأس بما فيه سمة في اذنه لان ذلك لا يعد عيباً في الشاة اولاً ولا عيب يسير اولاً لان السمة لا يخلو عنها
 الحيوان ولا يمكن التحرز عنها ولو اشترى رجل أفضحية وهي سميحة فمجنفت عنده حتى صارت بحيث لو اشتراها على
 هذه الحالة لم تحزى لم تحزى هان كان موسرا وان كان معسراً اجزائه لان الموسر يجب عليه الانحية في ذمته وانما اقام ما اشترى
 لها مقام ما في الذمة فاذا قصبت لا تصلح ان تقام مقام ما في الذمة فبقي ما في ذمته بحاله وانما الفقير فلا اضححية في ذمته فاذا
 اشتراها للاضححية فقد تبينت الشاة المشتراة للقرية فكان نقصانها كعلا كما حتى لو كان الفقير او وجب على نفسه اضححية
 لا تحوز هذه لانها وجب عليه بما يجبه فصارت كالغني الذي وجبت عليه بالاجاب الله عز شأنه ولو اشترى اضححية وهي
 صحيحة ثم اعورت عنده وهو موسر او قطعت اذنها كلها او اذنيها او ذنبها او انكسرت رجلها فلم تستطع ان تمشي لا
 تحزى عنه وعليه مكانها اخرى لما بينا بخلاف الفقير وكذلك ان ماتت عنده او سرت ولو قدم اضححية ليذبحها
 فاضطربت في المكان الذي يذبحها فيه فانكسرت رجلها ثم ذبحها على مكانها اجزأه وكذلك اذا انقابت منه الشفرة
 فاصابت عينها فذهبت والقياس ان لا يحوز (وجه) القياس ان هذا عيب دخلها قبل تعيين القرية فيها فصارت كما لو كان
 قبل حال الذبح (وجه) الاستحسان ان هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه لان الشاة تضطرب فتلتحقها العيوب من
 اضطرابها وروى عن ابي يوسف انه قال لو عالج اضححية ليذبحها فكسرت او اعورت فذبحها ذلك اليوم او من الغد
 فانها تحزى لان ذلك النقصان لم يعتد به في الحال لو ذبحها فكذلك في الثاني كالتقصان اليسير والله عز شأنه أعلم والثاني
 ملك المحل وهو ان يكون المضحى ملك من عليه الاضححية فان لم يكن لا تحوز لان التضحية قربة ولا قربة في الذبح
 بملك الغير بغير اذنه وعلى هذا يخرج ما اذا اغتصب شاة انسان فضحى بها عن نفسه انه لا تحزى به لعدم الملك ولا عن
 صاحبها لعدم الاذن ثم ان اخذها صاحبها مذبوحة وضمنه التقصان فكذلك لا تحوز عن التضحية وعلى كل واحد
 منهما ان يضحى باخرى لما قلنا وان ضمنه صاحبها قيمتها حية فانها تحزى عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت
 النصب بطريق الظهور والاستناد فصارت باحاشاة هي ملكه فصجز به لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظوراً افتازمه
 التوبة والاستغفار وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا تحزى عن الذابح أيضاً بناء على ان المضمومات تملك بالضمان
 عندنا وعند زفر لا تملك وبه أخذ الشافعي وأصل المسئلة في كتاب النصب وكذلك اذا اغتصب شاة انسان كان
 اشتراها للاضححية فضحاه عن نفسه بغير امره لما قلنا وكذلك الجواب في الشاة المستحقة بان اشترى شاة ليضحى
 بها فضحى بها ثم استحقها رجل بالينة انه ان اخذها المستحق مذبوحة لا تحزى عن واحد منهما وعلى كل واحد منهما
 ان يضحى بشاة اخرى مادام في ايام النحر وان مضت ايام النحر فعلى الذابح ان يتصدق بقيمة شاة وسط ولا يلزمه
 التصديق بقيمة تلك الشاة المشتراة لانه بالاستحقاق تبين ان شراءها بالاحضحية والدم بمنزلة بخلاف ما اذا اشترى
 شاة للاضححية ثم باعها حيث يلزمه التصديق بقيمتها لان شراءها بالاحضحية قد صح لوجود الملك فيجب عليه

التصدق بقيمتها وان تركها عليه وضمنه قيمتها جاز الذبح عندنا كإيفاء النصب ولو أودع رجل رجلا شاة يضحى بها المستودع عن نفسه يوم النحر فاختار صاحبها القيمة ورضى بها فاخذها فانها لا تجزى المستودع من أضحيته بخلاف الشاة المنصوبة والمستحقة ووجه الفرق ان سبب وجوب الضمان هنا هو الذبح والملك ثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فكان الذبح مصادقاً فملك غيره فلا يجوز به بخلاف الفاضل فإنه كان ضمناً قبل الذبح لوجود سبب وجوب الضمان وهو النصب السابق فنسب اختيار الضمان أو أدائه يثبت الملك له من وقت السبب وهو النصب فالذبح صادف ملك نفسه فجاز وكل جواب عرفته في الوديسة فهو الجواب في العارية والاجارة بان استعارة ناقة أو ثوراً أو بعيراً أو استأجره فضحى به أنه لا يجوز به عن الأضحية سواء أخذها المالك أو ضمنه القيمة لأنها أمانة في يده وانما يضمنها بالذبح فصار كالوديعة ولو كان مراً يوجب أن يجوز لانه يصير ما كاله من وقت القبض كإيفاء النصب بل أولى ومن المشايخ من فصل في الرهن تفصيلاً لا بأس به فقال ان كان قدر الرهن مثل الدين أو أقل منه يجوز فاما اذا كانت قيمته أكثر من الدين فينبغي أن لا يجوز لانه اذا كان كذلك كان بعضه مضموناً وبعضه أمانة ففي قدر الأمانة انما يضمنه بالذبح فيكون بمنزلة الوديعة ولو اشترى شاة يباعها فاسداً فقبضها فضحى بها جاز لانه يملكها بالقبض وللبائع أن يضمنه قيمتها حية ان شاء وان شاء أخذها مذبوحة لان الذبح لا يطل حيه في الاسترداد فان ضمنه قيمتها حية فلا شيء على المضحي وان أخذها مذبوحة فعلى المضحي أن يتصدق بقيمتها مذبوحة لانه بالرد أسقط الضمان عن نفسه فصار كأنه باعها بمقدار القيمة التي وجبت عليه وكذلك لو وهب له شاة هبة فاسدة فضحى بها فالواهب بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها حية ونجوز الأضحية ويأكل منها وان شاء استردها واسترد قيمة النقصان ويضمن الموهوب له قيمتها فيتصدق بها اذا كان بعد مضي وقت الأضحية وكذلك المريض مرض الموت لو وهب شاة من رجل في مرضه وعليه دين مستغرق فضحى بها الموهوب له فالمرء بالخيار ان شاء استرد واعينها وعليه أن يتصدق بقيمتها وان شاء ضمنه قيمتها فنجوز الأضحية لان الشاة كانت مضمونة عاينها فاذا ردها فقد أسقط الضمان عن نفسه كما قلنا في البيع الفاسد ولو اشترى شاة بثوب فضحى بها المشتري ثم وجد البائع بالتوب عيباً فرده فهو بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الشاة ولا يتصدق المضحي ويجوز له الاكل وان شاء استردها ناقصة مذبوحة بعد ذلك ينظر ان كانت قيمة الثوب أكثر يتصدق بالتوب كأنه باعها بالتوب وان كانت قيمة الشاة أكثر يتصدق بقيمة الشاة لان الشاة كانت مضمونة عليه فبر ما أسقط الضمان عن نفسه كأنه باعها بثمن ذلك القدر من قيمتها فيتصدق بقيمتها ولو وجد بالشاة عيباً فالبائع بالخيار ان شاء قبلها ورد الثمن ويتصدق المشتري بالثمن الا حصة النقصان لانه لم يوجب حصة النقصان على نفسه وان شاء لم يقبل ورد حصة العيب ولا يتصدق المشتري بها لان ذلك النقصان لم يدخل في القرية وانما دخل في القرية ما ذبح وقد ذبح ناقصاً الا في جزاء الصيد فانه ينظر ان لم يكن مع هذا العيب عدل للصيد فعليه أن يتصدق بالفضل لما ذكر ولو وهب رجل شاة فضحى بها الموهوب له أجزأته عن الأضحية لانه ملكها بالهبة والقبض فصار كالمالك بالشراء فلأنه ضحى بها ثم أراد الواهب أن يرجع في هبته فنسب أبي يوسف رحمه الله ليس له ذلك بناء على أن الأضحية بمنزلة الوقف عنده فاذا ذبحها الموهوب له عن أضحيته أو أوجبها لأضحية لا يملك الرجوع فيها كما لو أعتق الموهوب له العبد أنه ينفق حق الواهب عن الرجوع كذا ههنا وعند محمد عليه الرحمة له ذلك لان الذبح نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع ولا يجب على المضحي أن يتصدق بشيء لان الشاة لم تكن مضمونة عليه فصار في الحكم بمنزلة ابتداء الهبة ولو وهبها أو استهلكها لا شيء عليه هذا ولو كان هذا في جزاء الصيد أو في كفارة الخلق أو في موضع يجب عليه التصديق بالعلم فاذا رجع الواهب في الهبة فعليه أن يتصدق بقيمتها لان التصديق واجب عليه فصار كما اذا استهلكها ولا نه ذبح شاة لغيره حق الرجوع فيها فصار كأنه هو الذي دفع اليه الرجوع في الهبة بقضاءه وبغير قضاءه سواء في هذا الفصل يفترق الجواب بين ما يجب صدقة وبين ما لا يجب

وفي الفصول الأولى يستوى الجواب بينهما ولو وهب المريض مرض الموت شاة لانسان وقبضها الموهوب له فضحاها ثم مات الواهب من مرضه ذلك ولا مال له غيرها فالورثة بالخيار ان شاءوا ضمنوا الموهوب له ثلثي قيمتها حية وان شاءوا أخذوا ثلثيها مذبوحة فان ضمنوه ثلثي قيمتها حية فلا شيء على الموهوب له لانها لو كانت منصوبة فضمن قيمتها لاشي عليه غير ذلك فهذه أولى وان أخذوا ثلثيها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم القياس ان يتصدق بثلثي قيمتها حية لان الموهوب له قد ضمن ثلثي قيمتها حية ثم سقط عنه ثلث قيمتها حية يأخذ الورثة منه ثلثي الشاة مذبوحة فصار كأنه باعها بذلك وقضى دينه عليه بثلثي الشاة فعليه ان يتصدق بذلك القدر وقال بعضهم لاشي عليه الا ثلثي قيمتها مذبوحة لان الورثة لما أخذوا ثلثيها مذبوحة فقد أبرأوا الموهوب له من فضل ما بين ثلثي قيمتها حية الى ثلثي قيمتها مذبوحة فلا يجب على الموهوب له الا ثلثا قيمتها مذبوحة وهكذا ذكر في نوادر الضحايا عن محمد عليه الرحمة في هذه المسألة ان الورثة بالخيار ان شاءوا ضمنوا ثلثي قيمة الشاة وسالموا له لحمها وان شاءوا أخذوا ثلثي لحمها وكانوا شركاء فيها فان ضمنوا ثلثي القيمة أجزأت عنه الاضحية وان شاركوه فيها وأخذوا ثلثي لحمها فعليه ان يتصدق بثلثي قيمتها مذبوحة وقد أجزأت عنه من قبل أنه ذبحها وهو يملكها والله عز شأنه أعلم

فصل وأما بيان ما يستحب قبل التضحية وعندها وسدها وما يكره أما الذي هو قبل التضحية فيستحب أن يربط الاضحية قبل أيام النحر بأيام لساقية من الاستعداد للقرية وتواظفها الرغبة فيها فيكون له فيه أجر وثواب وأن يهداها ويحجلها اعتبارا بالهدايا والجامع أن ذلك يشمر بتكثيرها قال الله تعالى ذلك ومن عظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب وأن يسوقها الى المنسك سوفا جيلا لا عنيقا وان لا يجير برجلها الى الذبح كما ذكرنا في كتاب الذبايح ولو اشترى شاة للاضحية فيكره أن يحلبها أو يحجز صوفها فينتفع به لانه عينها للقرية فلا يحل له الا نتفاع بحجزه من أجزائها قبل اقامة القرية فيها كما لا يحل له الا نتفاع بلحمها اذا ذبحها قبل وقتها ولان الحلب والحجز يوجب تقصيرا فيها وهو ممنوع عن ادخال التقصير في الاضحية ومن المشايخ من قال هذا في الشاة المنذورة بها بعينها من المعسر أو الموسر أو الشاة المشتراة للاضحية من المعسر فأما المشتراة من الموسر للاضحية فلا بأس أن يحلبها ويحجز صوفها لان في الاول تعيينت الشاة لوجوب التضحية بها بدليل أنه لا تقوم التضحية بغيرها مقامها واذا تعينت لوجوب التضحية بها بتعيينه لا يجوز له الرجوع في جزء منها وفي الثاني لم تعين للوجوب بل الواجب في ذمته وانما يسقط بها ما في ذمته بدليل أن غيرها يقوم مقامها فكانت جائزة الذبح لا واجبة الذبح والجواب على نحو ما ذكرنا فما تقدم أن المشتراة للاضحية متعينة للقرية الى أن يقام غيرها مقامها فلا يحل الانتفاع بها مادامت متعينة ولهذا لا يحل له لحمها اذا ذبحها قبل وقتها فان كان في ضرعها لبن وهو يخاف عليها ان يحلبها نضح ضرعها بالماء البارد حتى يتخلص اللبن لانه لا سبيل الى الحلب ولا وجهه لا يهتها كذلك لانه يخاف عليها الهلاك فيتضرر به فتعين نضح الضرع بالماء البارد لينقطع اللبن فيندفع الضرر فان حلب تصدق باللبن لانه جزء من شاة متعينة للقرية ما أقيمت فيها القرية فكان الواجب هو التصديق به كما لو ذبحت قبل الوقت فعليه أن يتصدق بمثله لانه من ذوات الامثال وان تصدق بقيمته جاز لان القيمة تقوم مقام العين وكذلك الجواب في الصوف والشعر والوبر ويكره له بيعها لما قلنا ولو باع جاز في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة لانه يبيع مال مملوك منتفع به مقدور التسليم وغير ذلك من الشرائط فيجوز وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجوز لما روى عنه انه بمنزلة الوقف ولا يجوز بيع الوقف ثم اذا جاز بيعها على أصلها فعليه مكانها مثلها أو أرفع منها فيضحى بها فان فعل ذلك فليس عليه شيء آخر وان اشترى دونها فعليه أن يتصدق بفضل ما بين القيمتين ولا ينظر الى الثمن وانما ينظر الى القيمة حتى لو باع الاولى بأقل من قيمتها واشترى الثانية بأكثر من قيمتها وثمن الثانية أكثر من ثمن الاولى يجب عليه أن يتصدق بفضل قيمة الاولى فان ولدت الاضحية ولد أيدج ولدها مع الام كذا ذكر في الاصل وقال أيضا وان باعه يتصدق بثمنه لان الام تعينت للاضحية والولد يحدث على وصف الام في الصفات الشرعية فيسرى الى

الولد كالرق والحرية ومن المشايخ من قال هذا في الاضحية الموجبة بالنذر كالفقير اذا اشترى شاة للاضحية فأما
الموسر اذا اشترى شاة للاضحية فولدت لا يتبعها ولدها لان في الاول تعين الوجوب فيسرى الى الولد وفي الثاني لم
يتعين لانه لا تجوز التضحية بغيرها فكذا اولدها وذكر القدوري رحمه الله وقال كان أصحابنا يقولون يجب ذبح
الولد ولو تصدق به جاز لان الحق لم يسر اليه ولكنه متعلق به فكان كجلاها وخطامها فان ذبحه تصدق بقيمته وان باعه
تصدق بثمنه ولا يبيعه ولا يأكله وقال بعضهم لا يبنى له أن يذبحه وقال بعضهم انه بالخيار ان شاء ذبحه أيام النحر وأكل
منه كالام وان شاء تصدق به فان أمسك الولد حتى مضت أيام النحر تصدق به لانه فات ذبحه فصار كالشاة المنذورة
وذكر في المتقى اذا وضعت الاضحية فذبح الولد يوم النحر قبل الام أجزأه فان تصدق به يوم الاضحى قبل أن يعلم
فعليه أن يتصدق بقيمته قال القدوري رحمه الله وهذا على أصل محمد عليه الرحمة ان الصغار تدخل في الهدايا ويجب
ذبحها ولو ولدت الاضحية تعلق بولدها من الحكم ما يتعلق بها فصار كالجوفات بمضى الايام ويكره له ركوب الاضحية
واستعمالها والحمل عليها فان فعل فلا شيء عليه الا أن يكون قصها ذلك فعليه أن يتصدق بقصها ولو أجزأها صاحبها
ليحمل عليها قال بعض المشايخ ينبغي أن يفرم ما قصها الحمل فانه ذكروا في المتقى في رجل أهدى ناقة ثم أجزأها ثم حمل
عليها فان صاحبها يفرم ما قصها ذلك ويتصدق بالكراه كذا ههنا (وأما) الذي هو في حال التضحية فبعضها يرجع الى
نفس التضحية وبعضها يرجع الى من عليه التضحية وبعضها يرجع الى الاضحية وبعضها يرجع الى وقت التضحية
وبعضها يرجع الى آلة التضحية أما الذي يرجع الى نفس التضحية فاذكرنا في كتاب الذبايح وهو ان المستحب هو
الذبح في الشاة والبقر والنحر في الابل ويكره القلب من ذلك وقطع العروق الاربعة كلها والتذفيف في ذلك وأن
يكون الذبح من الحلقوم لا من القفا (وأما) الذي يرجع الى من عليه التضحية فالأفضل أن يذبح بنفسه ان قدر عليه لانه
قربه مباشرتها بنفسه أفضل من توليتها غيره كسائر القربات والدليل عليه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ساق مائة بدنة ففجر منها نيفا وستين بيده الشريفة عليه الصلاة والسلام ثم أعطى المدينة سيدنا عليا رضي الله عنه
ففجر الباقين وهذا اذا كان الرجل يحسن الذبح ويقدر عليه فأما اذا لم يحسن فتوليتها غيره فيه أولى وقد روى عن أبي
حنيفة رضي الله عنه انه قال نحر بدنة قائمة معقولة فلم أشق عليها فكذت أهلها ناسا لانهم نفرت فاعتقدت أن
لا تنحرها الا بركة معقولة وأولى من هو أقدر على ذلك مني وفي حديث أنس رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة
والسلام ضحى بكبشين أمكحين أقرنين قال أنس فرأيت النبي عليه الصلاة والسلام واضعاً قدمه على صفاحهما
أى على جوانب عنقهما وهو يذبحهما بيده عليه الصلاة والسلام مستقبل القبلة فذبح الاول فقال بسم الله والله أكبر
اللهم هذا عن محمد وعن آل محمد ثم ذبح الآخر وقال عليه الصلاة والسلام اللهم هذا عن شهدك بالتوحيد وشهد
لي بالبلاغ ويستحب أن يكون الذبايح حال الذبح متوجها الى القبلة لما روينا واذا لم يذبح بنفسه يستحب له أن يامر
مسلما فان أمر كتابيا يكره لما قلنا ويستحب أن يحضر الذبح لما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه أن النبي عليه
الصلاة والسلام قال لسيدتنا فاطمة رضي الله عنها يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي ضحيتك فانه ينفرك بأول قطرة
تقطر من دمها مغفرة لكل ذنب اما أنه يجاء بدمها ولحمها فيوضع في ميزانك وسبعون ضعفا فقال أبو سعيد الخدري رضي
الله عنه يانبي الله هذا لآل محمد خاصة فانهم أصل لما خصوا به من الخير أم لآل محمد والمسلمين عامة فقال هذا لآل
محمد خاصة وللمسلمين عامة وفي حديث عمران بن الحصين رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
يا فاطمة قومي فاشهدي ضحيتك فانه ينفرك بأول قطرة تقطر من دمها كل ذنب عملته وقولي ان صلاتي ونسكي
ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وان يدعوك يقول اللهم منك ولك صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب
العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين لما روينا وان يقول ذلك قبل التسمية أو بعدها لما روى عن
جابر رضي الله عنه قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين فقال حين وجههما وجهت وجهي للذي فطر

السموات والارض حنيفا مسلما اللهم منك ولك عن محمد وأمه بسم الله والله أكبر وروى عن الحسن بن المصنف
 الكنانى قال خرجت مع سيدنا علي بن أبي طالب رضى الله عنه يوم الاضحى الى عيد فلما صلى قال يا قنبر ادن منى أحد
 الكبشين فأخذ بيده فأضجه ثم قال وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض حنيفا وما أنا من المشركين ان
 صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين بسم الله اللهم منك ولك
 بسم الله والله أكبر اللهم تقبل من على فذبحه ثم دعا بالثانى ففعل به مثل ذلك ويستحب أن يجرد التسمية عن الدعاء فلا
 يخلط معها دعاء وإنما يدعوقيل التسمية أو بعدها ويكره حالة التسمية (وأما) الذى يرجع الى الاضحية فالمستحب أن
 يكون أسمنها وأحسنها وأعظمها لأنها مطية الآخرة قال عليه الصلاة والسلام عظموا ضحاياكم فانها على الصراط
 مطاياكم ومهما كانت المطية أعظم وأسمن كانت على الجواز على الصراط أقدر وأفضل الشاء أن يكون كبشاً أملح
 أقرن موجواً لماروى جابر رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أقرنين موجواً بن
 عظيمين سمينين والقرن العظيم القرن والاملح الابيض وروى عليه الصلاة والسلام أنه قال دم الغراء يعدل عند
 الله مثل دم السوداء بن وان أحسن اللون عند الله البياض والله خلق الجنة بيضاء والموجوء قيل هو مدقوق الخصبتين
 وقيل هو الخصى كذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله فإنه روى عنه أنه سئل عن التضحية بالخصى فقال ما زاد فى لحمه
 أضع مما ذهب من خصبتيه (وأما) الذى يرجع الى وقت التضحية فالمستحب هو اليوم الاول من أيام النحر لماروى بن
 جماعة من الصحابة رضى الله عنهم أنهم قالوا أيام النحر ثلاثة أولها أفضلها ولا نه مسارعة الى الخمر وقدمدح الله جل
 شأنه المسارعين الى الخمرات السابقين لها بقوله عز شأنه أولئك يسارعون فى الخمرات وهم لها ساقون وقال عز شأنه
 وسارعوا الى مغفرة من ربكم أى الى سبب المغفرة ولان الله جل شأنه أضاف عباده فى هذه الايام بلحوم القرابين
 فكانت التضحية فى أول الوقت من باب سرعة الاجابة الى ضيافة الله جل شأنه والمستحب أن تكون بالنهار ويكره
 أن تكون بالليل لما ذكرنا فى كتاب الذبائح والصيد وأفضل وقت التضحية لاهل السواد ما بعد طلوع الشمس لان
 عنده يتكامل آثار أول النهار والله عز وجل أعلم (وأما) الذى يرجع الى آلة التضحية فإذ ذكرنا فى كتاب الذبائح وهو
 أن تكون آلة الذبح حادة من الحديد (وأما) الذى هو بعد الذبح فالمستحب أن يتر بص بعد الذبح بقدر ما يبرد ويسكن
 من جميع أعضائه وتزول الحياة عن جميع جسده ويكره أن ينضح ويسلخ قبل أن يبرد لما ذكرنا فى كتاب الذبائح
 ولصاحب الاضحية أن يأكل من أضحيته لقوله تعالى فكلوا منها ولا نه ضيف الله جل شأنه فى هذه الايام كغيره فله
 أن يأكل من ضيافة الله عز شأنه وجملة الكلام فيه ان الدماء أنواع ثلاثة نوع يجوز لصاحبه أن يأكل منه بالاجماع
 ونوع لا يجوز له أن يأكل منه بالاجماع ونوع اختلف فيه فالاول دم الاضحية فحالا كان أو واجباً منذوراً كان أو
 واجباً متداً والثانى دم الاحصار وجزاء الصيد ودم الكفارة الواجبة بسبب الجنابة على الاحرام كحلق الرأس
 وليس المخيط والجماع بعد الوقوف برفة وغير ذلك من الجنائيات ودم النذر بالذبح والثالث دم المتعة والقران فمندنا
 يؤكل وعند الشافعى رحمه الله لا يؤكل وهى من مسائل المناسك ثم كل دم يجوز له أن يأكل منه لا يجب عليه أن
 يتصدق به بعد الذبح اذ لو وجب عليه التصديق لما جاز له أن يأكل منه وكل دم لا يجوز له أن يأكل منه يجب عليه أن
 يتصدق به بعد الذبح اذ لو لم يجب لادى الى التسبيب ولو هلك اللحم بعد الذبح لا ضمان عليه فى النوعين جميعاً أما فى النوع
 الاول فظاهر وأما فى الثانى فى فلا نه هلك عن غير ضعه فلا يكون مضموناً عليه وان استملكه بعد الذبح ان كان من النوع
 الثانى فيرم قيمته لانه أتلف مالا متعيناً للتصدق به فيغرم قيمته ويتصدق بها وان كان من النوع الاول لا يغرم شيئاً
 ولو باعه فذبيعه سواء كان من النوع الاول أو الثانى فعليه ان يتصدق بثمنه ويستحب له أن يأكل من أضحيته لقوله
 تعالى عز شأنه فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اذا ضحى أحدكم
 فليأكل من أضحيته ويطعم منه غيره وروى عن سيدنا علي رضى الله عنه أنه قال لعن الله قنبر حين ضحى بالكبشين

ياقنير خذلى من كل واحد منهما بضعة وتصدق بهما بجلودها ورؤسهما وأكارعهما والافضل أن يتصدق
 بالثلث ويتخذ الثلث ضيافة فلا قار به وأصدقائه وبخ الثلث لقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر وقوله عز
 شأنه فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وقول النبي عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحى فكلوا منها
 وادخر واثبت بمجموع الكتاب التزير والسنة ان المستحب ما قلنا ولانه يوم ضيافة الله عز وجل يلحوم اقربا بين
 فيسندب اشراك الكل فيها ويطم الفقير والفقير جميعا الكون الكل اضياف الله تعالى عز شأنه في هذه الايام وله أن
 يهبه منهما جميعاً ولو تصدق بالكل جاز ولو حبس الكل لنفسه جاز لان القرابة في الازالة (وأما) التصديق بالحم
 فظوع وله أن يدخر الكل لنفسه فوق ثلاثة أيام لان النهى عن ذلك كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ بما روى عن
 النبي عليه الصلاة والسلام انه قال انى كنت نهيتكم عن امساك لحوم الاضاحى فوق ثلاثة أيام الا فامسكوا ما بدا
 لكم وروى انه عليه الصلاة والسلام قال انما نهيتكم لاجل الرفقة دون حضرة الاضحى الا أن اطعماها والتصدق
 أفضل الا أن يكون الرجل ذاعيل وغير موسع الحال فان الافضل له حينئذ أن يدعه لعياله ويوسع به عليهم لان
 حاجته وحاجة عياله مقدمة على حاجة غيره قال النبي عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك ثم بغيرك ولا يحل بيع جلد
 وشحمها ولحمها وأظرافها ورأسها ووصوفها وشعرها وبرها ولبنها الذى يحلبه منها بعد ذبحها بشئ لا يمكن الانتفاع به
 الا باستهلاك عينه من الدراهم والدنانير والمأكولات والمشروبات ولا أن يعطى أجر الجزار والذابح منها لما روى
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من باع جلد أضحية فلا أضحية له وروى أن النبي عليه الصلاة والسلام
 قال لعلى رضى الله عنه تصدق بجلدها وخطامها ولا تعطى أجر الجزار منها وروى عن سيدنا على كرم الله وجهه أنه
 قال اذا ضحيتم فلا تبيعوا لحوم ضحاياكم ولا جلودها وكلوا منها وتمتعوا ولا نهان من ضيافة الله عز شأنه التى أضاف بها
 عباده وليس للضيف أن يبيع من طعام الضيافة شيئاً فان باع شيئاً من ذلك فقد عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف
 لا ينفذ لما ذكرنا فاقبل الذبيح ويتصدق بثمنه لان القرابة ذهبت عنه فيتصدق به ولانه استفادته بسبب محظور وهو
 البيع فلا يخلو عن خبث فكان سبيله التصديق وله أن يتصدق بجلده أضحية في بيته بان يجعله سقاء أو فرواً أو غير ذلك
 لما روى عن سيدتنا عائشة رضى الله عنها أنها اتخذت من جلد أضحية سقاء ولانه يجوز الانتفاع بلحمها فكذا
 بجلدها وله أن يبيع هذه الاشياء بما يمكن الانتفاع به مع قهائه عينه من متاع البيت كالجراب والمنخل لان البديل
 الذى يمكن الانتفاع به مع قهائه عينه يقوم مقام البديل فكان البديل قائماً معنى فكان الانتفاع به كالانتفاع بعين
 الجلد بخلاف البيع بالدراهم والدنانير لان ذلك مما لا يمكن الانتفاع به مع قهائه عينه فلا يقوم مقام الجلد فلا يكون
 الجلد قائماً معنى والله تعالى عز شأنه أعلم

• • • • •

كتاب النذر

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في ثلاثة مواضع في بيان ركن النذر وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم النذر
 أما الاول فركن النذر هو الصيغة الدالة عليه وهو قوله عز شأنه على كذا أو على كذا أو هذا هدى أو صدقة أو مالى
 صدقة أو ما أملك صدقة ونحو ذلك

فصل في شرائط الركن فانواع بعضها يتعلق بالناذر وبعضها يتعلق بالمنذور به وبعضها يتعلق بنفس
 الركن أما الذى يتعلق بالناذر فشرائط الاهلية (منها) العقل (ومنها) البلوغ فلا يصح نذر المجنون والصبي الذى
 لا يعقل لان حكم النذر وجوب المنذور به وهما ليسا من أهل الوجوب وكذا الصبي العاقل لانه ليس من أهل
 وجوب الشرائع الا ترى انه لا يجب عليه ما شئ من الشرائع بايجاب الشرع ابتداءً فكذا بالنذر اذا الوجوب عند

وجود الصيغة من الأهل في المحل بإيجاب الله تعالى لا بإيجاب العبد إذ ليس للعبد إلا ما لا يمتنع به أو ما لا يمتنع على
 إيجاب الله تعالى (ومنها) الإسلام فلا يصح نذر الكافر حتى لو نذر أن أسلم لا يلزمه الوفاء به وهو ظاهر منذهب الشافعي
 رحمه الله لأن كون المنذور به قربة بشرط صحة النذر وفعل الكافر لا يوجب نكته قربة (وأما) حرمة النذر
 فليست من شرائط الصحة فيصح نذر المملوك ثم إن كان المنذور به من العرب الدينية كالصلاة والصوم ونحوهما
 يجب عليه الحال ولو كان من العرب المالية كالعقاق والأطعام فهو ذلك من حيث عدمه اتفاقاً لا به من أهل الملك
 الحال ولو قال إن اشتريت هذه الشاة فهي هدى أو إن اشتريت هذا العبد فهو حر فتعق بملزمه حتى يضيفه إلى ما بعد
 العتق في قياس قول أبي حنيفة وقد ذكرناه في كتاب العتاق (وأما) الطواغيت فليست بشرط عندنا خلافاً للشافعي رحمه
 الله كما في العمين وكذا الجده الهرل والله عز شأنه أعلم (وأما) الذي يرجع إلى المنذره به فأنواع (منها) أن يكون
 متصوراً الوجود في نفسه شرعاً فلا يصح النذر باللاتصوور وجوده شرعاً كما بين قال الله تعالى على أن أصوم ليلاً أو نهاراً
 أكل فيه وكلمة إذا قالت الله على أن أصوم أيام حيضتي لأن الليل ليس محل الصوم والأكل منافي للصوم حقيقة
 والحيض منافي له شرعاً إذ الطهارة عن الحيض والنفاس شرط وجود الصوم الشرعي ولو قالت الله على أن أصوم غداً
 فماضت في غداً وقالت الله على أن أصوم يوم يقدم فلان قدم في يوم حاضت فيه لاشي عليها عند محمد وعند أبي يوسف
 عليها قضاء ذلك اليوم وهي من مسائل الصوم وعلى هذا يخرج ما إذا قال الله تعالى على أن أصوم اليوم الذي يقدم
 فيه فلان قدم في النهار أنه ان قدم قبل الزوال أو قبل ان ناله شدة من المفطرات بازمه صومه وان قدم بعد الزوال
 أو بعد تناول شيئاً من المفطرات لا يلزمه شيء لأنه أو يجب على نفسه صوم يومه وصوم يومه بأنه يوجد قدم فلان
 ولا علم له بهذا اليوم قبل القدم ولا دليل العلم ولا وجوب لهذا الصوم بدون العلم أو دليله لأن ما أتت أدائه على قصد
 المؤدى في تحصيله لا يجب أدائه إلا بعد العلم بوجوده أو دليل العلم فلم تجزى الصوم ما لم يوجد اليوم الموصوف ولا وجود
 إلا بالقدم فصار الوجوب على هذا التخريج متعلقاً بالقدم ووجوب صوم يوم نزل فيه الشمس ولم يتناول شيئاً من
 المفطرات متصوراً كما لو أنشأ النذر فوجب عليه الحال ولا تصور له بعد تناول ومداز وال فلا تجب عليه شيء بخلاف
 العمين بأن قال والله لا صوم من اليوم الذي يقدم فيه فلان قدم بعدما أكل أو مداز وال حث في عمينه وال فرقان في
 باب النذر يجب الفعل خلف الله تعالى لأن الوجوب بإيجاب الله تعالى عند مباشرة سبب الوجوب من العبد فصار هذا
 وسائر العبادات المقصودة على السواء (وأما) في باب العمين فالعمل في نفسه غير واجب بل الواجب هو الامتناع عن
 هتك حرمة اسم الله تعالى عز شأنه وإنما وجب الفعل لضرة وحصول البر وحصول البر أيضاً ضرورة الامتناع عن
 الهتك فوجوبه لا يقتصر إلى العلم فكان وجوب تحصيل البر والامتناع ثابتاً قبل وجود دليل الوجوب وهو القدم
 فوجب عليه البر من أول وجود هذا اليوم الذي حلف أن يصومه وان لم يكن له به علم فاذا لم يصم بأن أكل أو امتنع
 من النذر حتى زالت الشمس حث في عمينه لهوات البر والله عز شأنه أعلم (ومنها) أن يكون قربة فلا يصح النذر
 بما ليس بقربة رأساً كالنذر بالمعاصي بأن يقول الله عز شأنه على أن أشرب الخمر أو أقتل فلاناً أو أضرب به أو أشتمه
 ونحو ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر في معصية الله تعالى وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر أن يعصى الله
 تعالى فلا يصح ولأن حكم النذر وجوب المنذور به ووجوب فعل المعصية محال وكذا النذر بالمباحات من الأكل
 والشرب والجماع ونحو ذلك لعدم وصف القربة لاستوائهما فلا وتركها وكذا الوقال على طلاق امرأتى لأن
 الطلاق ليس بقربة فلا يلزم بالنذر وهل يقع الطلاق به فيه كلام نذكره إن شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون قربة
 مقصودة فلا يصح النذر بزيادة المرضى وتشيع الجنائز والوضوء والاعتسال ودخول المسجد ومس المصحف
 والأذان وبناء الرباطات والمساجد وغير ذلك وإن كانت قربة لأنها ليست بقربة مقصودة ولا يصح النذر بالصلاة
 والصوم والحج والعمرة والأحرام بهما والعتق والبذنة والهدى والاعتكاف ونحو ذلك لأنها قربة مقصودة

وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام من نذر أن يطيع الله تعالى فليطعمه وقال عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى
فعليه وفاؤه بما سمي إلا أنه خص منه المسمى الذي ليس بقربة أصلاً والذي ليس بقربة مقصودة فيجب العمل
بعمومه فيها وراه ومن مشايخنا من أصل في هذا أصلاً فقال ماله أصل في الفروض يصح النذر به ولا شك أن
ما سوى الاعتكاف من الصلاة والصوم وغيرهما له أصل في الفروض والاعتكاف له أصل أيضاً في الفروض
وهو الوقوف برفقة ومالأصل له في الفروض لا يصح النذر به كزيادة المرضي وتشيع الجنازة ودخول المسجد
ونحوها وعلل بأن النذر بإيجاب العبد فيعتبر بإيجاب الله تعالى ولو قال الله على أن أصوم يوم النحر أو أيام التشريق
يصح نذره عند أصحابنا الثلاثة ويفطر ويقضى وقال زفر رحمه الله والشافعي لا يصح نذره لهما أنه نذر بما هو
معصية لكون الصوم في أيام التشريق منها عنه لقوله عليه الصلاة والسلام ألا تصوموا في هذه الأيام فإنها أيام
أكل وشرب والمنهي عنه يكون معصية والنذر بالمعصية لا يصح لما بناه الدليل عليه أن الصوم في هذه الأيام لا يلزم
بالشروع ولا يضمن بالقضاء عند الفساد بأن أصبح صائماً ثم أفطر (ولنا) أنه نذر بقربة مقصودة فيصح النذر
كما لو نذر بالصوم في غير هذه الأيام ودلالة الوصف النص والمعقول (أما) النص فقوله عليه الصلاة والسلام خيراً عن
الله تعالى جل شأنه الصوم لي وأنا أجزى به من غير فصل (وأما) المعقول فهو أنه سبب التقوى والشكر ومواساة
الفقراء لأن الصائم في زمان الصوم يتقى الحلال فالحرام أولى ويرف قدر نعم الله تعالى جل شأنه عليه بما تجتم من مرارة
الجوع والعطش فيحمله ذلك على الشكر وعلى الاحسان إلى الفقراء لما عرف قدره مقاساة المبتلى بالجوع والقر
وهذه المعاني موجودة في الصوم في هذه الأيام وأنهم آمن مستحسنة نفلاً والنهي لا يرد عما عرف حسنة عقلاً لما فيه من
التناقض فيحمل على غير محاور له صيانة ليجب الله تعالى عن التناقض عملاً بالدلائل بقدر الامكان (وأما) فصل
الشروع والقضاء فمنوع عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند أبي حنيفة عليه الرحمة أنما يلزم بالشروع ولا
يجب القضاء بالافطار لأن لزوم الاتمام في صوم التطوع لضرورة صيانة المؤادي عن الابطال لأن ابطال العمل حرام
وهنا صاحب الحق وهو الله تعالى جل عظمته رضى بابطال حقه فلا يجرم الا بطلان فلا يلزم الاتمام ووجوب
القضاء من رة لزوم الاتمام فاذا لم يلزم لا يجب ولو قال على المشي إلى بيت الله تعالى أو إلى الكعبة أو إلى مكة أو إلى بكة
فما له حجة أو عمرة ماشياً وان شاء ركب وعليه ذبح شاة لركوبه وجملة الكلام فيه أن المذكان نوعان مكان يصح الدخول
فيه بغير احرام وهو ما سوى الحرم كمسجد المدينة على صاحبها أفضل الصلاة والسلام ومسجد بيت المقدس وغيرهما
من سائر المساجد والاماكن ومكان لا يصح الدخول فيه بغير احرام وهو الحرم والحرم مشتمل على مكة ومكة على
المسجد الحرام والمسجد الحرام على الكعبة فالناذر إما أن يسمي في النذر الكعبة أو بيت الله تعالى أو مكة أو بكة
أو الحرم أو المسجد الحرام والافعال التي بوجهها على نفسه شبه ألقاظ المشي والخروج والسفر والركوب والذهاب
والاياب فإن أوجب على نفسه شيئاً من هذه الافعال وأضافه إلى مكان يصح دخوله فيه بغير احرام لا يصح ايجابه
لأنه أوجب على نفسه التحول من مكان إلى مكان وذلك ليس بقربة مقصودة ولا يصح النذر بما ليس بقربة والدليل
عليه ما روى أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني نذرت أن أفتح لك مكة أن
أصلي مائتي ركعة في مائة مسجد فقال عليه الصلاة والسلام صلى في مسجد واحد فلم يصح عليه الصلاة والسلام
نذرها بالصلاة في كل مسجد والنذر بخلاف اليمين فان اليمين تتعدى هذه الالفاظ بأن يقول والله لا ذهب إلى موضع
كذاً ولا سافرن أو غيرهما من الالفاظ لان اليمين لا يقف انقضاءها على كون المحلوف عليه قربة بل يتعدى القربة
وغيرها بخلاف النذر وان أضاف ايجاب شيء من هذه الافعال إلى المكان الذي لا يصح الدخول فيه بغير احرام
ينظر فإن أضاف ايجاب ما سوى المشي إليه لا يصح ولا يلزمه شيء لما ذكرنا أن التحول من مكان إلى مكان ليس بقربة
في نفسه وان أضاف ايجاب المشي إليه فإن ذكر سوى ما ذكرنا من الامكنة من الكعبة وبيت الله تعالى ومكة وبكة

والمسجد الحرام والحرم بأن أوجب على نفسه المشي إلى الصفا والمروة ومسجد الخيف وغيرهما من المساجد التي في الحرم لا يصح نذر به بخلاف وإن ذكر الكعبة وبيت الله عز شأنه أو مكة أو بكة يصح نذر به ويلزمه حجة أو عمرة ماشياً وإن شاء ركب وذبح لركوبه شاة وهذا استحسان والقياس أن لا يصح ولا يلزمه شيء (وجه) القياس أن من شرط صحة النذر أن يكون المنذور به قرينة مقصودة ولا قرينة في نفس المشي وإنما التربة في الاحرام وإنه ليس بذكر وهذا لم يصح بسائر الالفاظ سوى لفظ المشي (وجه) الاستحسان أن هذا الكلام عدهم كناية عن التزام الاحرام يستعملونه لا التزام الاحرام بطريق الكناية من غير أن يعقل فيه وجه الكناية بمنزلة قوله الله على أن أضرب بشوي حطيم الكعبة كناية عن التزام الصدقة باصطلاحهم والاحرام يكون بالتحية أو بالعمرة فيلزمه أحدهما بخلاف سائر الالفاظ فانها ما جرت عادتهم بالتزام الاحرام بها والمتميز في الباب عرفهم وبأدبهم ولا عرف هناك فيلزمه ذلك ماشياً لأنه التزم المشي وفيه زيادة قرينة قال النبي عليه الصلاة والسلام من حج ماشياً فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال عليه الصلاة والسلام واحدة سبع مائة حجة أو التزامه بالنذر كونه التابع في العموم فيمشي حتى يطوف طواف الزيارة لأن بذلك يقع الفراغ من أركان الحج إلا أن له أن يركب وذبح لركوبه شاة لما روى أن أخت أبي سعيد الخدري رضي الله عنهما نذرت أن تخرج ماشية فقال النبي عليه الصلاة والسلام لا ي سعيده الخدري أن الله تعالى غني عن تمذيب أختك مرها فلتركب ولترق دماً وروى في بعض الروايات أن عبدة بن عامر الجهمي سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إن أختي نذرت أن تخرج البيت ماشية غير متمرد فقال عليه الصلاة والسلام إن الله غني عن تمذيب أختك فلتركب ولن لها شاة وفي بعضها أن أخت عبدة بن عامر نذرت أن تمشي إلى بيت الله تعالى حافية حاسرة فذكر ذلك عقبه لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام إن الله تعالى غني عن عتاء أختك مرها فلتركب ولن لها شاة ونحرم أن شاعت بحجة وان شاعت بمرة وروى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال من جعل على نفسه الحج ماشياً حج وركب وذبح لركوبه شاة وادعى الأدل وإنما استوى فيه لفظ بيت الله وإلى الكعبة وإلى مكة وإلى بكة ولا يقال منى إلى الصفا والمروة وإن ذكر المسجد الحرام أو الحرم قال أبو حنيفة رحمه الله لا يصح نذر به ولا يلزمه شيء وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه حجة أو عمرة (وجه) فلوهما أن الحرم مشتمل على البيت وعلى مكة فصار كانه قال على المشي إلى بيت الله وإلى مكة ولا يحنيفه رحمه الله أن القياس أن لا يجب شيء بالإيجاب المشي المضاف إلى مكان ما لم يذكر أن المشي ليس بقرينة مقصودة إياه وإنما من مكان إلى مكان فليس في نفسه قرينة ولهذا لا يجب بسائر الالفاظ إلا أنا أوجبنا عليه الاحرام في لفظ المشي إلى بيت الله وإلى الكعبة وإلى مكة أو إلى بكة للعرف حيث تمارفوا استعمال ذلك كناية عن التزام الاحرام وبما تمارفوا استعمال غيرهما من الالفاظ التي أنه يقال مشي إلى مكة والكعبة وبيت الله ولا يقال مشي إلى الحرم أو المسجد الحرام كما يقال مشي إلى الصفا والمروة والكناية يتبع فيها عين اللفظ لا المعنى بخلاف الحجاز فإنه راعى فيه المعنى اللازم المشهور في محل الحقيقة لأن الكناية ثابتة بالاصطلاح كالأسماء الموضوعة فينبع فيها العرف واستعمال اللفظ بخلاف الحجاز ولو قال على المشي إلى بيت الله وهو ينوي مسجداً من مساجد الله سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لأنه نوى ما يحملة لفظه لأن كل مسجد بيت الله تعالى فصحت نيته على أن الظاهر أن كانت ارادة الكعبة من هذا الكلام لا غير لكن هذا أمر بينه وبين الله تعالى فيكتفي فيه باحتمال اللفظ إياه في الجملة ولو قال أنا أحرم أو أنا محرم أو أهدى أو أمشي إلى البيت فان نوى به الإيجاب يكتفي بالإيجاب لأنه يذكرو براديه الإيجاب كقولنا أشهد أن لا إله إلا الله أنه يكون توحيداً وكقول الشاهد عند القاضي أشهد أنه يكون شهادة فقد نوى ما يحملة لفظه وإن نوى أن يهدى نفسه عدة ولا يوجب شيئاً كان عدة ولا شيء عليه لأن اللفظ يحملة العدة لأنه يستعمل في العدات وإن لم يكن له به

فهو على الوعد لا نه غلب استعماله فيه فمندا لاطلاق يحمل عليه هذا اذا لم يلقه بالشرط فان علمه بالشرط بان قال ان فعلت كذا فانا احرم فهو على الوجوه التي بينا انه ان نوى الايجاب يكون ايجابا وان نوى الوعد يكون وعدا ما قلنا وان لم يكن له نية فهو على الايجاب سلاف الفصل الاول لان العدات لا تتعلق بالشرط وان الواجبات تتعلق بها فالمعرفة الى الايجاب بقرينة التعليق بالشرط ولم توجد اقرينة في الفصل الاول فصار الحاصل ان هذا اللفظ في غير المعين بالشرط على الوعد الا ان ينوى به الايجاب وفي المعلق يقع على الايجاب الا ان ينوى به الوعد ولو قال الله تعالى على ان اخرج ولدك او اذبح ولدك يصيح نذره ويلزمه الهدى وهو نحر البدنة او ذبح الشاة والافضل هو الابل ثم البقر ثم الشاة وانما ينحر او يذبح في ايام النحر سواء كان في الحرم او لا وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والقياس ان لا يصح نذره وهو قول ابي يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله (وجه) القياس انه نذر بما هو معصية والنذر بالمعنى غير صحيح ولهذا يصح بلفظ القتل (وجه) الاستحسان قول النبي عليه الصلاة والسلام من نذر ان يطيع الله فليطعه وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى فعله بالوفاء بما سمي والمراد من الحديثين النذر بما هو طاعة مقصودة وقرينة مقصودة وقد نذر بما هو طاعة مقصودة وقرينة مقصودة لانه نذر بذبح الولد تقديرا بما هو خلف عنه وهو ذبح الشاة فيصح النذر بذبح الولد على وجه يظهر اثر الوجوب في الشاة التي هي خلف عنه كالشيخ القاني اذا نذر ان يصوم رجب انه يصح نذره وتزومه القدية خلفا عن الصوم ودليل ما قلنا الحديث وضره من المقول (أما) الحديث فقوله النبي عليه الصلاة والسلام ان ابن الذي يبيح اول آباءه من العرب وهو سيد لاسماعيل عليه الصلاة والسلام و آخر آباءه حقيقة وهو عبد الله بن عبد المطلب ما هما عليه الصلاة والسلام ذبيحان ومعلوم انهما ما كانا ذبيحان حقيقة فكانا ذبيحان تقديرا بطريق الخلافة لقيام الخلف مقام الاصل (وأما) المقول فلان المسلم انما يقصد بنذره التقرب الى الله تعالى الا انه عجز عن التقرب بذبح الولد تحقيقا فلم يكن ذلك مراد من النذر وهو قادر على ذبحه تقديرا بذبح الخلف وهو ذبح الشاة فكان هذا نذرا بذبح الولد تقديرا بما هو خلف عنه حقيقة كالشيخ القاني اذا نذر بالصوم وانما لا يصح بلفظ القتل لان اتعيين بالنذر وقع للواجب على سيدنا ابراهيم عليه الصلاة والسلام والواجب هناك بالايجاب المضاف الى ذبح الولد بقوله تعالى عز شأنه اني ارى في المنام اني اذبحك على ان هذا حكم ثبت استحسانا بالشرع والشرع انما ورد بافظ الذبح لا بلفظ القتل ولا يستقيم القياس لان لفظ القتل لا يستعمل في نفويت الحياة على سبيل القربة والذبح يستعمل في ذلك الا ترى انه لو نذر بقتل شاة لا يلزمه ولو نذر بذبحها لم يلزمه ولو نذر بنحر نفسه لم يذكر في ظاهر الروايات وذكر في نوادر هشام انه على الاختلاف الذي ذكرنا ولو نذر بنحر ولد ولده ذكر في شرح الاثار انه على الاختلاف ولو نذر بنحر والديه او جده او وجدته يصح نذره عند ابي حنيفة رحمه الله وعند الباقيين لا يصح ولو نذر بذبح عبده عند محمد رحمه الله يصح وعند الباقيين لا يصح وانما اختلف ابي حنيفة ومحمد فيما بينهما مع انهما في الولد لا اختلا فيهما في المعنى في الولد فالمعنى في الولد عند ابي حنيفة رحمه الله هو انه نذر بالتقرب الى الله تعالى بذبح ما هو اعز الاشياء عنده وهذا المعنى يوجد في الوالد والجد ولا يوجد في العبد وعند محمد رحمه الله المعنى في الولدان النذر بذبحه تقرب الى الله تعالى بما هو من مكاسبه والولد في معنى المملوك له شرعا قال النبي عليه الصلاة والسلام ان اطيب ما كل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فمدى الحكم الى المملوك حقيقة وهو العبد والى النفس وولد ولده لكونهما في معنى المملوك ولم يعد الى الوالد لان اتمام هذا المعنى وعلى هذا القياس ينبغي ان يصح نذر الجد بذبح الخلف وعند محمد لا يصح واذا اوجب على نفسه الهدى فهو بالخيار بين الاشياء الثلاثة ان شاء اهدى شاة وان شاء بقر وان شاء ابلا وفضلها اعظمها لان اسم الهدى يقع على كل واحد منهما ولو اوجب على نفسه بدنة فهو بالخيار بين شيتين الابل والبقر والابل افضل لان اسم البسطة يقع على كل واحد منهما ولو اوجب جزورا فله الابل خاصة لان اسم الجزور يقع عليه خاصة ولا يجوز فيهما الا ما يجوز في الاضاحي وهو الثني من الابل والبقر والجدع من

الضمان اذا كان ضخما ولا يجوز ذبح الهدى الذي اوجب الا في الحرم لقوله تعالى ثم حملها الى البيت العتيق ولم يرد به نفس البيت بل البقعة التي هو فيها وهي الحرم لان الدم لا يراقى في البيت والمراد من قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق نفس البيت لانه هناك ذكر الطواف بالبيت وهنا ايضا فاعلى البيت لذلك افتقر قولان الهادى اسم لما هدى الى مكان الهدايا ومكان الهدايا هو الحرم ولا يحل له الا تتفاح بها ولا شئ به الا في حال الضرورة فان اضطر الى ركوبها ركبا ويضمن ما يفسد ركوبه عليها وهذه من مسائل المناسك ولو اوجب على نفسه ان يهدى الى البيت فان كان مما لا يحتمل الذبح يلزمه ان يتصدق به اء به منه على فقراءه وان كان مما يباح في الحرم ويصدق لصدقه على فقراء مكة ولو تصدق به على فقراء الكوفة جاز كذلك في الاصل ولو اوجب بذنه فذبحها في الحرم ويصدق على الفقراء جاز بالاجماع ولو ذبح في غير الحرم وتصدق بالحرم على الفقراء جاز من يدره في قول ابي حنيفة وشهد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز ولو اوجب جز ورافله ان ينحره في الحل والحرم ويصدق بلحمه وهو من مسائل الحج ولو قال ما املك هدى او قال ما املك صدقة تمسك بعضه والله ويضو الباقي لانه اخذ ما هدى والصدقة الى جميع ما يملكه فيتناول كل جنس من جنس اء والله ويتناول اللبيل والخثيرة الا انه تمسك بصدقه لانه لو صدق بالكل لا احتاج الى ان يتصدق عليه فيتضرر بذلك وقد قال عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك من بين مولدك فان لم يكن لك مقدار ما يملكه ان يكتسبه الى ان يكتسب فاذا اكتسب مالا تصدق بمثله لانه اسعق به مع لوجه واجب الاخراج عن لوجه لوجه الصدقة فكان عليه عوضه من اتفق ماله بعد وجوب الزكاة عليه ولو قال الى صدقه فهذا على الاموال التي فيها الزكاة من الذهب والفضة وروض التجارة والسواهم ولا يدخل فيه مالاز كانه فيه فلا يلزم ان تصدق به ورأسه ورياب البदन والاثاث والررض التي لا يفصلها التجارة والعوامل وأرض الخراج لانه لا يلزم كانه فيها ولا فرق بين مقدار النصاب وما دونه لانه مال الزكاة الا ترى انه اذا انضم اليه غيره نجب فيه الزكاة ويعتبر فيه الجسد لا النذر ولهذا قالوا اذا نذر ان يتصدق بماله وعليه دين حيط انه يلزمه ان يتصدق به لانه جنس مال نجب فيه الزكاة وان لم تكن واجبة فان قضى دينه به يلزمه التصديق بمثله لما ذكرنا في مقدم وهذا الذي ذكرنا استحسان والقياس ان ما حل فيه جميع الاموال كما في فصل الملك لان المال اسم لما يتناول كما ان الملك اسم لما يملك فيتناول جميع الاموال بالملك (وجه الاستحسان ان النذر يعتبر بالامر لان الوجوب في الكل بايجاب الله جل شأنه وانما وجد من العبد مباشرة السبب الذي على ايجاب الله تعالى ثم الانجاب المضاف الى المال من الله تعالى في الامر وهو الزكاة في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وهو له عز شأنه وفي اموالهم حق معلوم ونحو ذلك تعلق بنوع دون نوع فكذلك في النذر وقد قال ابو يوسف رحمه الله قياس قول ابي حنيفة عليه الرحمة اذا حلف لا يملك مالا ولا نية له وليس له مال نجب فيه الزكاة فثبت لان اطلاق اسم المال لا يتناول ذلك وقال ابو يوسف ولا أخفظ عن ابي حنيفة اذا نوى هذا النذر جميع ما يملك داره يدخل في نذره لان اللفظ يحتمله وفيه تشدد على نفسه وقال ابو يوسف ويجب عليه ان يتصدق بما دون النصاب ولا أخفظه عن ابي حنيفة رحمه الله والوجه ما ذكرنا واذا كانت له عشرة به او غلة عشرة به تصدق بها في قولهم لان هذا مما يتعلق به حق الله تعالى وهو العشر وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا تدخل الارض في النذر وقال ابو يوسف يتصدق بها لاني يوسف انها من جملة الاموال النامية التي يتعلق حق الله تعالى بها فتدخل في النذر ولا في حنيفة رضي الله عنه ان حق الله تعالى لا يتعلق بها وانما يتعلق بالخارج منها فلا تدخل قال شرع عن ابي يوسف اذا جعل الرجل على نفسه ان يطعم عشرة مساكين ولم يسم فعلية ذلك فان اطعم خمسة لم يحزه لان النذر يعتبر باصل الايجاب ومعلوم ان ما اوجهه ينبغي ان يكون لسد من المساكين لا يجوز دفعه الى بعضهم الا على التفريق في الايام فكذلك النذر ولو قال لله على ان أتصدق بهذه الدراهم على المساكين فتصدق بها على واحد اجزءه لا يجوز دفع الزكاة الى مسكين واحد وان كان المذكور فيها جميع المساكين لقول الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين كذلك النذر ولو قال لله على ان اربعم هذا المسكين هذا

الطعام بعينه فأعطى ذلك الطعام غيره أجزأه لأن الصدقة المتعلقة بعمل متعين لا يتعين فيها المسكين لأنه لما عين المال صار هو المقصود فلا يعتبر تعيين الفقير والافضل أن يعطى الذي عينه ولو قال الله على أن أطعم هذا المسكين شيئاً ساءه ولم يعينه فلا بد أن يعطيه الذي ساءه لأنه إذا لم يعين المنذور صار تعيين الفقير مقصوداً فلا يجوز أن يعطى غيره ولو قال الله على إطعام عشرة مساكين وهو لا ينوي أن يطعم عشرة مساكين إنما ينوي أن يطعم واحداً ما يكفي عشرة أجزأه لأن الطعام اسم للمقصد فكذا هو واجب مقصد ما يطعم عشرة فيجوز أن يطعم بعضهم ولو قال الله على أن أتصدق بهذه الدراهم يوم يقدم فلان ثم قال إن كانت فلان نافلة أن أتصدق بهذه الدراهم فكلم فلان أو قدم فلان أجزأه أن يتصدق بتلك الدراهم عنهم جميعاً ولا يلزمه غير ذلك وكذلك الصيام إذا سمي يوماً بعينه لأنه علق وجوب شيء واحد بشرطين لكل واحد منهما شيئاً فأن وجد الشرطان معا وجبت بالاجتماع جميعاً لأن اجتماع سببين على حكم واحد جاز فأن وجد أحدهما على التماقب وجب بالاول ولا يتعلق بالثاني حكم نظيره إذا قال لعبدته ان دخل زيد هذه الدار فأنت حر ثم قال ان دخلها عمر فأنت حر فان دخلاً معاً عتق العبد بالاجتماع وان دخلاً على التماقب عتق بالاول ولا يتعلق بالثاني حكم كذا هذا ولو قال ان كانت فلان نافلة أن أتصدق بهذه الدراهم فكلم فلان أو وجب عليه أن يتصدق بها لأنه أوجب على نفسه التصديق بها فيجب عليه ذلك فان أعطى ذلك من كفارة عيئه أو من زكاة ما فعله لنذره مثل ما أعطى لأنه لما أعطى تعيين للأخر اجبة النذر ولم يتعين للأخر اجبة الزكاة فإذا أخرجه بحق لم يتعين فيه صار مستهلكاً له فيضمن مثله كالأول أفقده بتلف الفصل الاول لأن مثال الواجب تعيين لكل واحد عن النذر من فجاز عنهما ولو قال ان قدم فلان فله على أن أصوم يوم الخميس ثم صام يوم الخميس عن قضاء رمضان أو كفارة عيئه أو تطوعاً تقدم فلان يومئذ بعد ارتفاع النهار فعليه يومئذ صومه لأنه وجب عليه صوم ذلك اليوم عن جهة النذر لوجود شرط وجوبه وهو قدم فلان فيه فاذا صام عن غيره فقد منع وقوعه عن النذر فصار كأنه قدم بعدما كل فيأخره صوم يوم آخر مكانه لقدم فلان ولو كان أراد بهذا القول ان يتعين في يومئذ لوجود شرط البر وهو صوم اليوم الذي حلف على صومه وجهات الصوم لم يتناولها الميم ولو كان قدم فلان بعد الظهر لم يكن عليه قضاءه لأنه لما قدم بعد الظهر لم يجب الصوم عن النذر كما لو أنشأ النذر بعد الزوال فقال الله على أن أصوم هذا اليوم فلا يجب قضاؤه وان قدم فلان قبل الزوال في يوم قد أكل فيه فعليه أن يفرض لان القدوم حصل في زمان يصح ابتداء النذره وإنما امتنع الصوم لوجود المتأني له وهو الأكل فلا يمنع صحة النذر كما لو أوجب ثم أكل ولو قال الله على أن أصوم الشهر الذي يقدم فيه فلان تقدم في رمضان فصامه في رمضان أجزأه عن رمضان ولا يلزمه صوم آخر بالنذر لان شهر رمضان في حال الصحة والاقامة يتعين لصومه لا يحتمل غيره فلم يتعلق بهذا النذر حكم ولا كفارة عليه ان كان أراد به الميم لتحقق البر وهو الصوم والميم انعقدت على الصوم دون غيره وقد صام ولو قال الله على أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان شكر الله تطوعاً لقدمه ونوى به الميم فصامه عن كفارة عيئه ثم قدم فلان ذلك اليوم عند ارتفاع النهار فعليه قضاؤه والكفارة (أما) القضاء فلا نه نذر أن يصوم ذلك اليوم للقدم وذلك اليوم غير متعين الصوم الكفارة فاذا صام عن جهة يتعين الوقت لها زمة القضاء (وأما) الكفارة فلا نه لم يحلف على مطلق الصوم بل على أن يصوم عن القدم فاذا صام عن غيره لم يوجد البر فيحتمل ولو كان في رمضان فلا قضاء عليه وعليه الكفارة (أما) عدم وجوب القضاء فلان زمان رمضان يتعين لصوم رمضان فلا يصح اجاب الصوم فيه لغيره (وأما) وجوب الكفارة فيه فلان لم يصم لما حلف عليه فلم يوجد البر وان صامه بنوى الشكر على قدم فلان ولا ينوي رمضان برئ بعينه وأجزأه عن رمضان (أما) الجواز عن رمضان فلان صوم رمضان لا يعتبر فيه تعيين النية لكون الزمان متعيناً له فوقع عنه (وأما) بره في يمينه فلا نه حلف على الصوم بمجته وقد قصد تلك الجهة الا أنه وقع عن غيره حكماً من غير قصد ولو قال الله على أن أصوم هذا اليوم شهر آفانه يصوم ذلك اليوم حتى يستكمل منه ثلاثين يوماً فإنه نذر حمله على ظاهره اذ اليوم الواحد لا يوجد شهر الا أنه اذا مضى لا يعود ثانياً فيحمل على التزام صوم اليوم المسمى

بذلك اليوم الذي هو فيه من الاثنين أو الخميس كما تجد دالي ان يستكمل شهر اثنانين يوماً حملاً للكلام على وجه
 الصحة ولو قال الله على أن أصوم هذا الشهر يوماً نظراً الى ذلك الشهر انه رجب أو شعبان أو غيره وبعينه كأنه قال الله على
 أن أصوم رجب أو شعبان في وقت من الاوقات اذ الشهر لا يوجد في يوم واحد فلا يمكن حمله على ظاهره وقد قصد
 تصحيح نذره فيحمل على وجه يصح وهو حمل اليوم على الوقت وقديماً كر اليوم و براديه مطلق الوقت قال الله تعالى
 وتلك الايام نداولها بين الناس وقال تعالى ومن يومهم يومئذ برة ويقال في العرف يوماً لنا و يوماً علينا على ارادة مطلق
 الوقت ولو قال الله على أن أصوم هذا اليوم غداً فعليه أن يصوم اليوم الذي قال فيه هذا القول ان قال ذلك قبل الزوال
 وقبل أن يتناول ما ينقض صومه ويبطل قوله غداً لانه ركب اسما على اسم لا بحرف النسق فبطل التركيب لانه
 يكون ايجاب صوم هذا اليوم غداً وهذا اليوم لا يوجد في غداً فلا يكون النذر فالبطل قوله غداً أو بقى قوله الله على
 أن أصوم هذا اليوم فينظر في ذلك اليوم فان كان قابلاً للايجاب صحح والابطل بخلاف التعمل الاول لان اليوم قد
 يعتد به عن مطلق الوقت (وأما) النذر فلا يصلح عبارة عن مطلق الوقت ولا يعبر به الا عن عين النذر ولو قال الله على أن
 أصوم غداً اليوم فعليه أن يصوم غداً وقوله اليوم حشون كلامه لانه أو يجب على نفسه صوم النذر وذلك صحيح
 ولم يصح قوله اليوم لانه ركب على النذر لا بحرف النسق فبطل لان صوم غداً لا يتصور وجوده في اليوم فلتى قوله اليوم
 وبقى قوله الله على أن أصوم غداً ولو قال الله على صوم أمس غداً لم يلزمه شيء لان أمس لا يمكن أن يعصم فيه لانه
 لا يعود ثانياً فبطل الالتزام فيه فلا يلزمه بقوله غداً لانه لم يوجب صوم غداً وما جعل النذر فالامس وانه لا يصح
 ظرفه فقلت تسمية النذر أيضاً والاصل في هذا النوع ان اللفظ الثاني يبطل في الاحوال كلها الساكنة واذا بطل
 هذا ينظر الى اللفظ الاول فان صلح صح النذر به والابطل ولو قال الله على صوم كذا كذا يوماً ولانية فعلية صوم أحد
 عشر يوماً لانه جمع بين عديدين مفردين مجلسين لا بحرف النسق فانصرف الى أقل عديدين مفردين بجمع بينهما
 لا بحرف النسق وذلك أحد عشر لان الأقل متيقن به والزيادة مشكوك فيها وان نوى شيئاً فهو على ما نوى يوماً كان
 أو أكثر لان حمل هذا اللفظ على التكرار جائز في اللفظة يقال صوم يوم يوم ويراد به تكرار يوم واذا جاز هذا فقد نوى
 ما يحتمله كلامه فعملت نيته ولو قال الله على صوم كذا وكذا يوماً فعليه صوم أحد وعشرين يوماً ان لم يكن له نية لانه
 جمع بين عديدين مفردين على الاكمال بحرف النسق فحمل على أقل ذلك وأقله أحد وعشرون يوماً وان كانت له نية
 فهو على ما نوى واحداً أو أكثر لان هذا مما يحتمل التكرار يقال صوم يوم يوم ويراد به تكرار يوم واحد ولو قال
 الله على صوم بضعة عشر يوماً ولانية له كان عليه صوم ثلاثة عشر يوماً لان البضع عند العرب عبارة عن ثلاثة
 فما فوقها الى تمام المقدر وهو عشرة وعشرون وثلاثون وأربعون ومجوز ذلك فاذا لم يكن له نية صرف الى أقله وذلك
 ثلاثة عشر اذا قل متيقن ولو قال الله على صوم سنين فهو على ثلاث سنين لان الثلاث مستحقة هذا الاسم يتيقن
 ولو قال السنين فهو على عشر سنين في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما على الابد ولو قال على صوم الشهور فهو
 على عشرة أشهر عند أبي حنيفة رحمه الله اذا لم يكن له نية وعندهما على اثني عشر شهراً ولو قال صوم شهور فهو على
 ثلاثة أشهر بخلاف وكذا هذا في الايام وأياماً منكراً ومرقاً وعندهما المرفع يقع على الايام السبعة وقد ذكرناه في
 كتاب الايمان ولو قال الله على صوم جمع هذا الشهر فعليه صوم كل يوم جمعة في ذلك الشهر اذا لم يكن له نية لان هذا
 اللفظ يراد به في ظاهر المادة عين يوم الجمعة ولو قال الله على صوم أيام الجمعة فعليه صوم سبعة أيام لان أيام الجمعة سبعة
 في تعارف الناس ولو قال الله على صوم جمعة فان كانت له نية فهو على ما نوى ان نوى عين يوم الجمعة أو نوى أيامها لان
 ظاهر لفظه يحتمل كلاهما وان لم يكن له نية فهو على أيامها لانه يراد به في أغلب الماديات أيامها والله عز شأنه أعلم ولو
 نذر بقرنة مقصودة من صلاة أو صوم فقال رجل آخر على مثل ذلك يلزمه وكذا اذا قال على المشي الى بيت الله
 عز شأنه وكل مملوك لى حر وكل امرأ على طالق اذا دخلت الدار فقال رجل آخر على مثل ذلك ان دخلت الدار ثم

دخل الثاني الدار فاته يلزمه المشى ولا يلزمه العتاق والطلاق ثم قال الأثرى انه لو قال على طلاق امرأتى فان الطلاق لا يقع عليها وهذا يدل على ان من قال الطلاق على واجب انه لا يقع طلاقه قال القدورى رحمه الله وكان أصحابنا بالعراق يقولون فيمن قال الطلاق لى لازم يقع الطلاق لعرف الناس أنهم يريدون به الطلاق وكان محمد بن سلمة يقول ان الطلاق يقع بكل حال وحكى الفقيه أبو جعفر الهندوانى عن علي بن أحمد بن نصير بن يحيى عن محمد بن مقاتل رحمه الله انه قال المسئلة على الخلاف قال أبو حنيفة عليه الرحمة اذا قال الطلاق لى لازم أو على واجب لم يقع محمد يقع في قوله لازم ولا يقع في قوله واجب وحكى ابن سباعة في نوادره عن أبي يوسف في رجل قال أئزمت نفسى طلاق امرأتى هذه أو أئزمت نفسى عتق عبدى هذا قال ان نوى به الطلاق والعتاق فهو واقع والى يلزمه وكذلك لو قال أئزمت نفسى طلاق امرأتى هذه ان دخلت الدار أو عتق عبدى هذا فدخل الدار وقع الطلاق والعتاق ان نوى ذلك وان لم ينو فليس بشئ جملة بمنزلة كتابات الطلاق وجه قول محمد عليه الرحمة ان الوقوع للعادة والمادة في اللزوم لا ينهم يذكر ونه على ارادة الايقاع ولا عادة في الايجاب فلا يقع به شئ ولا يى يوسف رحمه الله ان الظاهر الايجاب والى للنذر ويحتمل أن يراد به التزام حكم الطلاق الواقع فيقف على النية كسائر كتابات الطلاق ولا يى حنيفة رحمه الله ان الطلاق لا يحتمل الايجاب والى لان ليس بقرينة فبطل وروى ابن سباعة عن أبي يوسف اذا قال رجل امرأة زيد طالق ثلاثا ورقيقه أحرار وعليه المشى الى بيت الله جل شأنه ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان كأنه قد حلف بذلك كله لان نعم جواب لا يستعمل بنفسه فيتضمن اضرار ما خرج جواباً له كما في قوله عز شأنه فهل وجدتم ما وعد ربكم حقاً قالوا نعم قد يره نعم وجدنا ما وعدنا ربنا حقاً وكالشهود اذا قرأوا على المشهود عليه كتاب الوثيقة فقالوا نشهد عليك بما فيه فقال نعم ان لهم أن يشهدوا لان تقديره نعم اشهدوا على ما في الكتاب ولو لم يكن قال نعم ولكنه قال أجزت ذلك فهذا لم يحلف على شئ لان قوله أجزت ليس بايجاب والتزام فلا يلزمه شئ فان قال قد أجزت ذلك على ان دخلت الدار او قال قد أئزمت نفسى ذلك ان دخلت الدار كان لازماً له لانه التزم ما قاله فلزمه ولو ان رجلاً قال امرأة زيد طالق فقال زيد قد أجزت لزومه الطلاق وكذلك لو قال قد رضيت ما قال أو أئزمته نفسى لان هذا ليس يمين بل هو ايقاع فيقف على الاجازة فأما اليمين فيحتاج الى الالتزام ليجوز على الحالف وينفذ عليه فلا بد من لفظ الالتزام ولو ان رجلاً قال ان بنت هذا المملوك من زيد فهو حر فقال زيد قد أجزت ذلك أو رضيت ذلك ثم اشتراه لم يمتق لان الحالف أعتق عبده بشرط فوجد الشرط في غيره ملكه فلم يحنث ولا يتعلق بالاجازة حكم لان البائع لم يوقت اليمين وانما حلف في ملك نفسه ولو كان البائع قال ان اشترى زيد هذا العبد فهو حر فقال نعم ثم اشتراه عتق عليه لان البائع لم يقصد اليمين في ملك نفسه وانما أضافها الى ملك المشتري فصار عاقد اليمين موقوفة وقد أجازها من وقفت عليه فمعلق الحكم بها وقال ابن سباعة عن أبي يوسف لو ان رجلاً طلق امرأته فقال آخر على مثل ذلك فان هذا لا يلزم الثاني وكذلك لو قال على مثل هذا الطلاق لان قوله على مثل ذلك ايجاب الطلاق على نفسه والطلاق لا يحتمل الايجاب ولو حلف رجل بطلاق امرأته لا يدخل هذه الدار فقال آخر على مثل ذلك ان دخلتها فان دخلها الثاني لم يلزمه طلاق امرأته لانه أوجب على نفسه الطلاق ان دخل الدار والطلاق لا يحتمل الايجاب والى لان له ليس بقرينة فان أراد بهذا الايجاب اليمين فليست بطلاق حتى تطلق فان لم يفعل حتى مات أحدهما حنث لان النذر اذا أراده اليمين صار كأنه قال لا طلقنها ولو قال ذلك لا يحنث حتى يموت أحدهما كذا هذا ولو قال عبدى هذا حر ان دخلت هذه الدار فقال آخر على مثل ذلك ان دخلت هذه الدار فدخل الثاني لم يمتق عبده لانه أوجب على نفسه بدخول الدار عتقاً غير معين فكان له أن يخرج منه بشرائه عبده بعتقه فلا يتعلق العتق ببيده الموجودين لا محالة واذا لم يتعلق بهم لا يلزمه عتق في ذمته لانه لو لم يلزمه لم يكن ذلك مثل ما فعله الحالف ولو ان رجلاً قال لله على نسمة ان دخلت هذه الدار فقال آخر على مثل ذلك ان دخلت فهذا لازم للاول ولازم للثاني أيهما دخل لانه سمة لان الاول أوجب

عقاً في ذمته وذلك مما يجب بالنذر وإذا أوجب آخر مثله ووجب عليه بخلاف الفصل الأول لأن نعمة ما أو جب العتق بل علق فلا يكون على الثاني إيجاب لأنه ليس بمثل ولو قال كل ما لي هدى وقال آخر وعلى مثل ذلك فعليه أن يهدي جميع ماله سواء كان أقل من مال الأول أو أكثر لأن سني مثل قدره فيازمه مثل ذلك أن مال الثاني أكثر وإن كان مال الثاني أقل يلزمه في ذمته تمام مال الأول لأن نطاق الإيجاب يضم إلى هدى جميع ماله بما أوجب الأول فإذا أراد القدر قد نوى ما احتمله الكلام فيحمل عليه فإن قال رجل كل مال أملاك إلى سنة فهو هدى فقال آخر على مثل ذلك لم يلزمه شيء لأن الثاني لم يضمف الهدى إلى الملك فلا تثبت الاضافة بالاختيار والله عز شأنه أعلم (ومنها) أن يكون المنتذور به إذا كان مالا يملكه الناذر وقت النذر أو كان النذر مضافاً إلى الملك أو إلى سبب الملك حتى لو نذر بهدى مالا يملكه أو بصدقة مالا يملكه للحال لا يصح لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر فيما لا يملك ابن آدم إلا إذا أضاف إلى الملك أو إلى سبب الملك بأن قال كل مال أملاكه فيما استقبل فهو هدى أو قال فهو صدقة أو قال كما اشتريته أو أُرثه فيصح عند أصحابنا خلافاً للشافعي رحمه الله والصحيح قولنا لقوله عز وجل ومنهم من ناهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين إلى قوله تعالى فأغفبهم نفاقاً لقلوبهم إلى يوم يلغون بما أخلقوا الله ما وعدوه وبنوا كانوا يكذبون دلت الآية الشريفة على صحة النذر المضاف لأن الناذر بنذره ما هداه الله تعالى إلى الوفاء بنذره وقد زمه الوفاء بما عهد والمؤاخذة على ترك الوفاء به ولا يكون ذلك إلا في النذر الصحيح (ومنها) أن لا يكون مفروضاً ولا واجباً فلا يصح النذر بشيء من الفرائض سواء كان فرض عين كالصلاة والخمس وصوم رمضان أو فرض كفاية كالجهاد وصلاة الجنائز ولا شيء من الواجبات سواء كان عيناً كالورث وصدقة الفطر والعمره إلا أن يحبس أو على سبيل الكفاية كتجهيز الموتى وغسلهم وورد السلام وتعود ذلك لأن إيجاب الواجب لا يتصور (وأما) الذي رجح إلى نفس الركن فلو هو عن الاستثناء فإن دخله أبطه

فصل في حكم النذر والكلام فيه في مواضع الأول في بيان أصل الحكم والثاني في بيان وقت ثبوته والثالث في بيان كيفية ثبوته أما أصل الحكم فالناذر لا يخلو من أن يكون نذرو سمي أو نذر ولم يسم فإن نذرو سمي فحكمه وجوب الوفاء بما سمي بالكتاب العزيز والسنة والجماع والمعقول (أما) الكتاب الكريم فنقوله عز شأنه وليوفوا نذورهم وقوله تعالى وأوفوا بالعهدان المهدان كان مسؤولاً وقوله سبحانه وأوفوا بالعهدان المهدان إذا هدم والنذرو نوع عهد من الناذر مع الله جل وعلا فيلزمه الوفاء بما عهد وقوله جل وعلا عظمته وأوفوا بالعهد أي اليهود وقوله عز شأنه ومنهم من ناهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن إلى قوله تعالى بما أخلقوا الله ما وعدوه أئتم الوفاء به حيث أوعده على ترك الوفاء (وأما) السنة فقول النبي عليه الصلاة والسلام من نذر أن يطيع الله تعالى فليطعه وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمي وعلى كلمة إيجاب وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر أن يفتقر إلى الله سبحانه وتعالى بنوع من القرب المقصودة التي له رخصة تركها لما يتعلق به من المماقبة الحميدة وهي نيل الدرجات العلى والسعادة العظمى في دار الكرامة وطبعه لا يطاوعه على تحصيله بل يمنعه عنه لما فيه من المضرة الحاضرة وهي المشقة ولا ضرورة في الترك فيحتاج إلى اكتساب سبب يخرج عن رخصة الترك ويلحقه بالفرائض الموظفة وذلك محتمل بالنذر لأن الوجوب يحمله على التحصيل خوفاً من مضرة الترك فيحصل مقصوده فثبت أن حكم النذر الذي فيه تسمية هو وجوب الوفاء بما سمي وسواء كان النذر مطلقاً أو مقيداً بمعلماً بشرط بأن قال إن فعلت كذا فلي الله حججاً أو عمرة أو صوم أو صلاة أو ما أشبه ذلك من الطاعات حتى لو فعل ذلك يلزمه الذي جعله على نفسه ولم يحجز عنه كفارة وهذا قول أصحابنا رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله أن علقه بشرط يريد كونه لا يخرج عنه بالكفارة كما إذا قال إن شئني الله مر يضي أو إن قدم غائب فلي كذا وإن علقه بشرط لا يريد كونه بأن قال إن كلمت فلاناً أو قال إن دخلت الدار فلقه على

كذا يخرج عنه بالكفارة وهو بالخيار ان شاء وفي بالنذر وان شاء كفر وأصحاب الشافعي رحمه الله يسمون هذا
 بين النعيب وروى عامر عن علي بن معبد عن محمد بن محمد رحمه الله أنه رجح عن ذلك وقال يجرى فيه كفارة اليمين وروى
 عبد الله بن المبارك وغيره عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجرى به كفارة اليمين وروى أن أبا حنيفة عليه الرحمة رجح إلى
 الكفارة في آخر عمره فإنه روى عن عبد العزيز بن خالد أنه قال قرأت على أبي حنيفة رحمه الله كتاب الايمان فلما
 انتهيت إلى هذه المسئلة قال قف فان من رأي أن أرجع إلى الكفارة قال فخرجت حاجباً فلما رجعت وجدت
 أبا حنيفة عليه الرحمة قد مات فأخبرني الوليد بن أبان أن أبا حنيفة رجح عن الكفارة والمسئلة مختلفة بين الصحابة
 رضي الله عنهم روى عن علي وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم ان عليه الوفاء باسمي وعن سيدنا عمر وعبد الله بن
 سيدنا عمر وسيدتنا عائشة وسيدتنا حفصة رضي الله عنهم ان عليه الكفارة احتج من قال بوجوب الكفارة
 بقوله جل عظمته ولكن يؤخذ كما يعتقد من الايمان وقوله جل شأنه ذلك كفارة ايمانكم وهذا عمن لان اليمين بغير
 الله تعالى جل شأنه شرط وجزاء وهذا كذلك وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال النذر يمين وكفارته
 كفارة اليمين وهذا نص ولان هذا في معنى اليمين بالله تعالى جل شأنه لان المقصد من اليمين بالله تعالى الامتناع من
 الخلو ف عليه أو تحصيله خوفاً من لزوم الحنث وهذا موجود ههنا لان قال ان فعلت كذا فلي حجة فقد قصد الامتناع
 من تحصيل الشرط وان قال ان لم أفعل كذا فلي حجة فقد قصد تحصيل الشرط وكل ذلك خوفاً من الحنث فكان
 في معنى اليمين بالله تعالى فيلزمه الكفارة عند الحنث (ولنا) قوله جل شأنه ومنهم من ناهد الله لكن آتانا من فضله
 الاية وغيره من نصوص الكتاب العزيز والسنة القشضية لوجوب الوفاء بالنذر عاماً مطلقاً من غير فصل بين
 المطلق والمعلق بالشرط والوفاء بالنذر هو فعل ما تناوله النذر لا الكفارة ولان الاصل اعتبار التصرف على الوجه
 الذي أوقفه المنصرف سنجزاً كان أو مطلقاً بشرط والمتصرف أوقفه نذراً عليه عند وجود الشرط وهو ايجاب
 الطاعة المذكورة لا ايجاب الكفارة واحتج أبو يوسف رحمه الله في ذلك وقال القول بوجوب الكفارة يؤدي
 إلى وجوب القليل بايجاب الكثير ووجوب الكثير بايجاب القليل لانه لو قال ان فعلت كذا فلي صوم سنة أو
 اطعام ألف مسكين لزمه صوم ثلاثة أيام أو اطعام عشرة مساكين ولو قال ان فعلت كذا فلي صوم يوم أو اطعام مسكين
 لزمه اطعام عشرة مساكين أو صوم ثلاثة ولا حجة لهم بالاية الكريمة لان المراد بها اليمين بالله عز شأنه لان الله تعالى
 أثبت باليمين المعقودة منها عيدين اللغو بقوله تعالى جل كبرياؤه لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤخذكم
 بما عهدتم الايمان والمراد من النفي اليمين بالله تعالى كذا في الاثبات والحديث محمول على النذر المبهم توفيقاً بين الدلائل
 صيانة لها عن التناقض وأما قولهم ان هذا في معنى اليمين بالله تعالى ممنوع بان النذر المعلق بالشرط صريح في الايجاب عند
 وجود الشرط واليمين بالله تعالى ليس بصحيح في الايجاب وكذا الكفارة في اليمين بالله تعالى تجب جبراً لهنك حرمة اسم
 الله عز اسمه الحاصل بالحنث وليس في الحنث ههنا هنك حرمة اسم الله تعالى وانما فيه ايجاب الطاعة فلم يكن في معنى
 اليمين بالله تعالى ثم الوفاء بالندور به نفسه حقيقة انما يجب عند الامكان فاما عند التعذر فاما يجب الوفاء به تديراً بخلفه
 لان الخلف بفوم مقام الاصل فانه هو المتراب حال عدم الماء والا شهر حال عدم الاقراء حتى لو نذر الشيخ الفاني
 بالصوم بجمع نذره ولم يزمه العدة لانه ساجز عن الوفاء بالصوم حقيقة فيلزمه الوفاء به تديراً بخلفه ويصير كأنه صام وعلى
 هذا يخرج أيضاً النذر بذبح الولد انه يصح عند أبي حنيفة عليه الرحمة ومحمد رحمه الله ويجب ذبح الشاة لانه ان عجز عن
 تحقيق الشرط بذبح الولد حقيقة لم يجز عن تحقيقها بذبحه تديراً بخلفه وهو الشاة كما في الشيخ الفاني اذا نذر
 بالصوم (وأما) وجوب الكفارة عند فوات المندور به اذا كان معيناً بأن نذر صوم شهر بعينه ثم أظفر فل هو من
 حكم النذر فجملة الكلام فيه أن الناذر لا يخلو اما ان قال ذلك ونوى النذر ولم يخطر بباله اليمين أو نوى النذر ونوى
 أن لا يكون معيناً أو لم يخطر بباله شيء لا النذر ولا اليمين أو نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر أو نوى اليمين ونوى أن لا يكون

نذراً أو نوى النذر واليمين جميعاً فإن لم يخطر بباله شيء لا النذر ولا اليمين أو نوى النذر ولم يخطر بباله اليمين أو نوى النذر ونوى أن لا يكون يمينا يكون نذراً بالاجماع وان نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذراً يكون يمينا ولا يكون نذراً بالاتفاق وان نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر أو نوى النذر واليمين جميعاً كان نذراً و يمينا في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يكون يمينا ولا يكون نذراً والاصل عند أبي يوسف لا يتصور أن يكون الكلام الواحد نذراً و يمينا بل اذا بقى نذراً لا يكون يمينا واذا صار يمينا لم يبق نذراً وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز أن يكون الكلام الواحد نذراً و يمينا (وجه) قول أبي يوسف ان الصيغة للنذر حقيقة وتحتل اليمين مجاز المناسبة بينهما يكون كل واحد منهما سبباً لوجوب الكف عن فعل أو الاقدام عليه فاذا ثبت الحقيقة معتبرة لم يثبت المجاز واذا انقلب مجاز لم تبقى الحقيقة لان الكلام الواحد لا يشتمل على الحقيقة والمجاز لما بينهما من التنافي إذا الحقيقة من الاسامي ما تقرر في المحل الذي وضع له والمجاز ما جاوز محل وضعه وانتقل عنه الى غيره لضرب مناسبة بينهما ولا يتصور أن يكون الشيء الواحد في زمان واحد متقرر في محله ومنتقلاً عنه الى غيره (ولهما) أن النذر فيه معنى اليمين لان النذر وضع لا يجاب الفعل مقصوداً تعظيم الله تعالى وفي اليمين وجوب الفعل المحلوف عليه إلا أن اليمين ما وضعت لذلك بل لتحقيق الوعد والوعيد ووجوب الفعل لضرورة تحقق الوعد والوعيد لا أنه ثبت مقصوداً باليمين لانها ما وضعت لذلك واذا كان وجوب الفعل فيها انسيه لم يكن الفعل واجباً في نفسه ولهذا تنعقد اليمين في الافعال كلها واجبة كانت أو محظورة أو مباحة ولا يتم نذراً الا فيما لله تعالى من جنسه ايجاب ولهذا يصح اقتداء الناذر بالناذر لتغاير الواجبين لان صلاة كل واحد منهما واجب بنذره فتتغاير الواجبات ولم يصح الاقتداء ويصح اقتداء الخالف بالخالف لان المحلوف عليه اذا لم يكن واجباً في نفسه كان في نفسه نهياً فلا كان اقتدى المتنفل بالتنفل فصح واذا ثبت أن المنذور واجب في نفسه والمحلوف واجب لغيره فلا شك ان ما كان واجباً في حق نفسه كان في حق غيره واجباً فكان معنى اليمين وهو الوجوب لغيره موجوداً في النذر فكان كل نذر فيه معنى اليمين الا أنه لا يتبر لوقوع النسبة بوجوبه في حق نفسه عن وجوبه في حق غيره فاذا نواه قد اعتبره فصار نذراً و يمينا وبه تبين أن ليس هذا من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد لان المجاز ما جاوز محل الحقيقة الى غيره لنوع مناسبة بينهما وهذا ليس من هذا القبيل بل هو من جعل ما ليس يعتبر في محل الحقيقة مع وجوده وتقرر معتبراً بالنسبة فلم يحسن من باب المجاز والدليل على أنه يجوز اشتغال لفظ واحد على معنيين مختلفين كالكتابة والاعتاق على مال ان كل واحد منهما يشتمل على معنى اليمين ومعنى المعاوضة على ما ذكرنا في كتاب العتاق والمكاتب (وأما) النذر الذي لا تسمية فيه فكيف وجوب ما نوى ان كان الناذر نوى شيئاً سواء كان مطلقاً عن شرط أو مطلقاً بشرط بأن قال الله على نذرا وقال ان فعلت كذا فله على نذرا فان نوى صوماً أو صلاة أو حجاً أو عمرة لزمه الوفاء به في المطلق للحال وفي المعلق بالشرط عند وجود الشرط ولا يتميز به الكفارة في قول أصحابنا على ما بينا وان لم تكن له نية فعلية كفارة اليمين غير انه ان كان مطلقاً بحث للحال وان كان معلقاً بشرط بحث عند الشرط لقوله عليه الصلاة والسلام النذر يمين وكفارته كفارة اليمين والمراد منه النذر المبهم الذي لا نية للناذر فيه وسواء كان الشرط الذي علق به هذا النذر مباحاً أو معصية بأن قال ان صمت أو صليت فله على نذرو يجب عليه أن يحث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين غير ما خير أمنها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولو نوى في النذر المبهم صياماً ولم ينو عدداً فعليه صيام ثلاثة أيام في المطلق للحال وفي المعلق اذا وجد الشرط وان نوى طعاماً ولم ينو عدداً فعليه طعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من حنطة لانه لو لم يكن له نية لكان عليه كفارة اليمين لسا ذكرنا ان النذر المبهم يمين وان كفارته كفارة يمين بالنص فلما نوى به الصيام انصرف الى صيام الكفارة وهو صيام ثلاثة أيام وانصرف الاطعام الى طعام الكفارة وهو اطعام عشرة مساكين ولو قال الله على صدقة فعليه نصف صاع ولو قال الله على صوم فعليه صوم يوم ولو قال الله على صلاة فعليه ركعتان لان ذلك أدنى ما ورد

الامر به والنذر يعتبر بالامر فاذا لم ينوش شيئاً ينصرف الى اذنى ما ورد به الامر في الشرع (وأما) وقت ثبوت هذا الحكم
 فالنذر لا يخلو اما أن يكون مطلقاً واما أن يكون معلقاً بشرط أو مقيداً بمكان أو مضياً الى وقت والمنذور لا يخلو اما ان كان
 قرينة بدنية كالصوم والصلاة واما ان كان مالية كالصدقة فان كان النذر مطلقاً عن الشرط والمكان والزمان فوقت
 ثبوت حكمه وهو وجوب المنذور به هو وقت وجود النذر فيجب عليه في الحال مطلقاً عن الشرط والمكان والزمان
 لان سبب الوجوب وجد مطلقاً فيثبت الوجوب مطلقاً وان كان معلقاً بشرط نحو أن يقول ان شفى الله مريضاً أو ان
 قدم فلان النائب فله على أن أصوم شهر أو أصلي ركعتين أو تصدق بدينار ونحو ذلك فوقته وقت الشرط فلم يوجد
 الشرط لا يجب بالاجماع ولو فعل ذلك قبل وجود الشرط يكون نقلاً لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط وهذا
 لان تعليق النذر بالشرط هو اثبات النذر بعد وجود الشرط كتعليق الحرية بالشرط اثبات الحرية بعد وجود الشرط فلا
 يجب قبل وجود الشرط لان عدم السبب قبله وهو النذر فلا يجوز تقديمه على الشرط لانه يكون اداء قبل الوجوب وقبل
 وجود سبب الوجوب فلا يجوز كالأبحوز التكفير قبل الحنث لانه شرط أن يؤديه بعد وجود الشرط فيلزمه مراعاة
 شرطه لقوله عليه الصلاة والسلام المسامون عند شروطهم وان كان مقيداً بمكان بان قال الله على أن أصلي ركعتين في
 موضع كذا أو تصدق على فقراء بلد كذا يجوز أدائه في غير ذلك المكان عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله
 لا يجوز الا في المكان المشرط (وجه) قوله أنه أوجب على نفسه الاداء في مكان مخصوص فاذا أدى في غيره لم يكن
 مؤدياً ما عليه فلا يخرج عن عمدة الواجب ولان إيجاب العبد يعتبر بإيجاب الله تعالى وما أوجبه الله تعالى مقيداً
 بمكان لا يجوز أدائه في غيره كالنحر في الحرم والوقوف برفة والطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة كذا ما أوجبه
 العبد (ولنا) ان المقصود والمبني من النذر هو التقرب الى الله عز وجل فلا يدخل تحت نذره الا ما هو مقر به وليس في عين
 المكان وانما هو محل اداء القرية فيه فلم يكن بنفسه قرينة فلا يدخل المكان تحت نذره فلا يتقيد به فكان ذكره
 والسكوت عنه بمنزلة وان كان مضياً الى وقت بان قال الله على أن أصوم رجب أو أصلي ركعتين يوم كذا أو تصدق
 بدينار في يوم كذا فوقت الوجوب في الصدقة هو وقت وجود النذر في قولهم جميعاً حتى يجوز تقديمها على الوقت بلا
 خلاف بين أصحابنا واختلف في الصوم والصلاة قال أبو يوسف وقت الوجوب فيهما وقت وجود النذر وعند محمد
 عليه الرحمة وقت مجيء الوقت حتى يجوز تقديمه على الوقت في قول أبي يوسف ولا يجوز في قول محمد رحمه الله (وجه)
 قول محمد ان النذر إيجاب مباشر في الوقت فلا الأثر ان النذر باليس بشرط ونحو ذلك لا يتصور كصوم
 الليل وغيره لا يصبح والتأذير أو جب على نفسه الصوم في وقت مخصوص فلا يجب عليه قبل مجيئه بخلاف الصدقة
 لانها عبادة مالية لا تعلق لها بالوقت بل بالمال فكان ذكر الوقت فيه لغو بخلاف العبادة البدنية (وجه) قول أبي يوسف
 ان الوجوب ثابت قبل الوقت المضاف اليه النذر فكان الاداء قبل الوقت المذكور اداء بعد الوجوب فيجوز والدليل
 على تحقق الوجوب قبل الوقت المعين وجهان أحدهما ان العبادات واجبة على الدوام بشرط الامكان وانقضاء
 الحرج بالنصوص والمعقول (أما) النصوص فقوله عز شأنه يا أيها الناس اعبدوا ربكم وافعلوا الخير وقوله تعالى اعبدوا
 الله ولا تشركوا به شيئاً ونحو ذلك (وأما) المعقول فهو ان العبادة ليست الا خدمة المولى وخدمة المولى على العبد مستحقة
 والتبرع من العبد على المولى محال والعبودية دائمة فكان وجوب العبادة عليه دائماً ولان العبادات وجبت شكراً
 للنعمة والنعمة دائمة فيجب أن يكون شكراً دائماً حسب دوام النعمة الا ان الشرع رخص للعبد تركها في بعض
 الاوقات فاذا نذر فقد اختار الرخصة وترك الرخصة فيعود حكم الرخصة كالمسافر اذا اختار صوم رمضان فصام سقط
 عنه الفرض لان الواجب عليه هو الصوم الا أنه رخص له تركه لعذر السفر فاذا صام فقد اختار الرخصة وترك الرخصة
 فمادح حكم الرخصة لهذا المعنى كان الشرع في قل العبادة الزوم في الحقيقة بما ذكرنا من الدلائل بالشرع الا أنه لما
 شرع فقد اختار الرخصة وترك الرخص فمادح حكم الرخصة كذا في النذر والثاني أنه وجهه سبب الوجوب للحال وهو

النذر وانما الاجل ترفيه يترفيه في التأخير فاذا عجل فقد أحسن في اسقاط الاجل فيجوز كافي الإقامة في حق المسافر
لصوم رمضان وهذا ان الصيغة صيغة ايجاب أعنى قوله الله على أن أصوم والاصل في كل فعل موجود في زمان
اعتباره فيه فيما يقتضيه في وضع اللغة ولا يجوز ابطاله ولا تغييره الى غير ما وضع له الا بدليل قاطع أو ضرورة داعية
ومعلوم أنه لا ضرورة الى ابطال هذه الصيغة ولا الى تغييرها ولا دليل سوى ذكر الوقت وأنه محتمل قديماً
للوجوب فيه كافي باب الصلاة وقد يذكر لصحة الاداء كافي الحج والاضحية وقد يذكر لترفيه والنوسمة كافي
وقت الإقامة للمسافر والحول في باب الزكاة فكان ذكر الوقت في نفسه محتملاً فلا يجوز ابطال صيغة الايجاب
الموجودة للحال مع الاحتمال فبقيت الصيغة موجبة وذكر الوقت لترفيه والنوسمة كيلا يؤدي الى ابطال التات يبين
الى أمر محتمل وبه تبين ان هذا ليس بايجاب صوم رجب عينا بل هو ايجاب صوم معدر بالشهر أي شهر فان كان
ذكر رجب لتقرر الواجب لا للتعين فأي شهر اتصل الاداء به تبين ذلك الشهر للوجوب فيه وان اتصل به الاداء
الى رجب تبين رجب لوجوب الاداء فيه فكان تعيين كل شهر قبل رجب باصصال الاداء به وتعيين رجب بحجبه قبل
اتصال الاداء بشهر قبله كافي باب الصلاة فانها محجب في جزء من الوقت غير عين وانما تبين الوجوب بالشروع ان شرع
فيها وان لم يشرع الى آخر الوقت تبين آخر الوقت للوجوب وهو الصحيح من الاقوال بن علي ما عرف في أصول
الفقه وكافي النذر المطلق عن الوقت وسائر الواجبات المطلقة عن الوقت من قضاء رمضان والكمارة وغيرهما انها
تجب في مطلق الوقت في غير عين وانما تبين الوجوب باصصال الاداء به واما ما أخر العمر اذا صار الى حاله فإنه لا يلزم
بالموت (وأما) كيفية ثبوته فالنذر لا يخلو اما ان أضيف الى وقت مبهم واما ان أضيف الى وقت معين ومن أضيف
الى وقت مبهم بان قال الله على أن أصوم شهراً ولا نية له فحكم الامر المطلق عن الوقت واختلف اهل الاصول
في ذلك ان حكمه وجوب الفعل على الفور أم على التراخي حكى التراخي حكي الكرخي رحمه الله عن أصحابنا أنه على الفور وروى ابن
شجاع البلخي عن أصحابنا أنه يجب وجوباً موسماً فظهر الاختلاف بين أصحابنا في الحج فمندانى يوسف يجب
على الفور وعند محمد على التراخي وروى عن أبي حنيفة عليه الرحمة مثل قول أبي يوسف وقال عمة مشيخنا وراه
النهر انه على التراخي وتفسير الواجب على التراخي عندهم انه يجب في جزء من عمره غير عين واليه خيار العيين ففى أى
وقت شرع فيه تبين ذلك الوقت للوجوب وان لم يشرع بتضييق الوجوب في آخر عمره اذا بقي من آخر عمره قدر ما
يمكنه الاداء فيه بنالب ظنه حتى لو مات قبل الاداء يأنم بتركه وهو الصحيح لان الامر بالفعل مطلق عن الوقت فلا
يجوز تقييده الا بدليل فكذلك النذر لان النصوص المتضمنة للوجوب الوفاها بالنذر مطلعة عن الوقت فلا يجوز تقييدها
الابدليل وكذا سبب الوجوب وهو النذر وجد مطلقاً عن الوقت والحكم ثبت على وفق السبب فيجب عليه ان
يصوم شهراً من عمره غير عين وخيار التعيين اليه الى ان يلب على ظنه القوت لو لم يصم فيضيق الوقت حينئذ وكذا
حكم الاعتكاف المضاف الى وقت مبهم بان قال الله على ان أعتكف شهراً ولا نية له وهذا بخلاف التعيين بالكلام بان
قال والله لا أكلم فلانا شهراً انه تبين الشهر الذي على العيين وكذا الاجارة بان أجر داره أو عبده شهراً فانه تبين الشهر
الذي على العقد لانه أضاف النذر الى شهر منكر والصراف الى الشهر الذي على النذر يعين المنكر ولا يجوز تبين المنكر
الابدليل هو الاصل وقد قام دليل التعيين في باب العيين والاجارة لان غرض الخالف منع نفسه عن الكلام والالسان
انما يمنع نفسه عن الكلام مع غيره لا هاتته والاستخفاف به لداع بدعوه الى ذلك الحال والاجارة تنمقد للحاجة الى
الانتفاع بالمستأجر والحاجة قائمة عقيب العقد فيعين الزمان المتعقب للعقد لثبوت حكم الاجارة ويجوز تعيين المبهم عند
قيام الدليل المعين ولو نوى شهر معيناً صحت نيته لا نه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه ثم في النذر المضاف الى
وقت مبهم اذا عين شهر للصوم فهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق بخلاف الاعتكاف انه اذا عين شهر الاعتكاف
فلا بد وأن يعتكف متبأ في النهار والليالي جميعاً لان الايجاب في النوعين حصل مطلقاً عن صفة التابع الا أن في

ذات الاعتكاف، بموجب التتابع وهو كونه لثبات على الدوام فكان مبناه على الاتصال واليالي والنهر قابلاً لذلك فلا بد من التتابع ومبنى الصوم ليس على التتابع بل على التفريق لما بين كل يومين ما لا يصلح له وهو الليل فبقي له الخيار وان أضيف إلى وقت معين بأن قال الله على أن أصوم غداً يجب عليه صوم الغد وجوباً مضميقاً ليس له رخصة التأخير من غير عذر وكذا إذا قال الله على صوم رجب فلم يسم في السابق من الشهر وعلى رجب حتى هم رجب لا يجوز له التأخير من غير عذر لأنه إذا لم يصم قبله حتى جاء رجب تعين رجب لوجوب الصوم فيه على التضييق فلا يباح له التأخير ولو صام رجب وأفطر منه يوماً لا يزمه الاستقبال ولكنه يقتضى ذلك اليوم من شهر آخر بخلاف ما إذا قال الله على أن أصوم شهر امتنا ما أو قال أصوم شهر أونوى التتابع فأفطر يوماً ما أنه يستقبل لأن هناك أوجب على نفسه صوماً موسعاً فاصفة التتابع وسمح الانجاب لأن صفة التتابع زيادة قربة لما يلحقه بمراعاتها من زيادة مشقة وهي صفة معتبرة شرعاً ورد الشرع بما في كفارة القتل والظهار والافطار واليمين عندنا فيصح التزامه بالنذر فيلزمه كما التزم فاذا ترك فلم يأت بالمأثم فيستقبل كما في صوم كفارة الظهار والقتل فأما هتافاً أوجب على نفسه صوماً متتابعاً وإنما وجب عليه التتابع لغزوة وشبهه إلا بالام لأن أيام الشهر متجاورة فكانت متتابعة فلا يلزمه الاقضاء ما أفطر كما لو أفطر يوماً من رمضان لا يلزمه الاقضاء وإن كان صوم شهر رمضان متتابعاً لما قلنا كذا هذا ولا نالوا أزمناه الاستقبال لوقوع أكثر الصوم في غيره ما أضيف إليه النذر ولو أفطر يوماً أو قضى يوماً كان مؤدياً أكثر الصوم في الوقت المعين فكان هذا أولى ولو أفطر رجب كله قضى في شهر آخر لأنه فوت الواجب عن وقته فصارت ديناً عليه والدين مقتضى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهذا وجب قضاء رمضان إذا فات عن وقته ولا أن الوجوب عند النذر بإيجاب الله عز شأنه فيعتبر بالانجاب المتدأ وما أوجب الله تعالى عز شأنه على عباده ابتداء لا يسقط عنه إلا بالاداء أو بالقضاء كذا هذا والله تعالى عز شأنه أعلم

في كتاب الكفارات

الكلام في الكفارات في مواضع في بيان أنواعها وفي بيان وجوب كل نوع وفي بيان كيفية وجوبه وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان شرط جوازها (أما) الأول فالكفارات المعودة في الشرع خمسة أنواع كفارة اليمين وكفارة الخلق وكفارة القتل وكفارة الظهار وكفارة الافطار والكل واجبة إلا أن أربعة منها عرف وجوبها بالكتاب العزيز وواحدة منها عرف وجوبها بالسنة (أما) الأربعة التي عرف وجوبها بالكتاب العزيز فكفارة اليمين وكفارة الخلق وكفارة القتل وكفارة الظهار قال الله تعالى عز شأنه في كفارة اليمين لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارتها اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحري رقبته فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم والكفارة في عرف الشرع اسم للواجب وقال جل شأنه في كفارة الخلق فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك أي فعلية فدية من صيام أو صدقة أو نسك وقال تعالى في كفارة القتل ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبته مؤنة إلى قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته مؤنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسامة إلى أهله وتحرير رقبته مؤنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله أي فعلية تحري رقبته مؤنة وعليه ذلك وعليه صوم شهرين متتابعين لأن صيغته وان كانت صيغة الخبر لكن لو حمل على الخبر لادى إلى الخلف في خبر من لا يحتمل خبره الخلف فيحمل على الإيجاب والامر بصيغة الخبر كثير الظاهر في القرآن قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن أي ليرضعن وقال عز شأنه والمطلقات يتربصن بأنفسهن أي ليستربصن ويحود ذلك وقال الله تعالى في كفارة الظهار والذين يظاهرون من نسائهم فهم يعدون لما قالوا فتحرير رقبته من قبل أن يتمسأ إلى قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل

أن يتماسفن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا أى فليلهم ذلك لما قلنا (وأما) كفارة الافطار فلا ذكر لها في الكتاب
العزيز وإنما عرف وجوبها بالسنة وهو ما روى أن اعرابيا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله
هلكت وأهلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ماذا صنعت فقال واقمت امرأتى في شهر رمضان متممدا
فقال النبي عليه الصلاة والسلام أعتق رقبة قال ليس عندي ما أعتق فقال له عليه الصلاة والسلام هم شهر بن
مطلب قال لا أستطيع فقال له عليه الصلاة والسلام اطعم ستين مسكينا فقال لا أجد ما أطعم فأمر رسول الله صلى
الله عليه وسلم بمرق فيه خمسة عشر صاعا من تمر فقال خذها وافرقتها على المساكين فقال أعلى أهل بيت أحوج منى
والله ما بين لابتي المدينة أحد أحوج منى ومن عيالى فقال له النبي عليه الصلاة والسلام كلها وأطعم عيالك تحمزيك
ولا تحمزي أحد أبعدك وفي بعض الروايات ان الاعرابي لما قال ذلك تبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت
نواجذه ثم قال عليه الصلاة والسلام كلها وأطعم عيالك تحمزيك ولا تحمزي أحد أبعدك فقد أمر عليه الصلاة والسلام
بالاعتاق ثم بالصوم ثم بالطعام ومطلق الامر محمول على الوجوب والله عز شأنه أعلم

فصل وأما بيان كيفية وجوب هذه الأنواع فلو جوبها كيفيتان احدهما ان بعضها واجب على التبيين مطلقا
وبعضها على التخير مطلقا وبعضها على التخير في حال (أما) الاول فكفارة القتل والظهار والافطار
لان الواجب في كفارة القتل التحريم على التبيين لقوله عز شأنه ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الى قوله جل
شأنه فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والواجب في كفارة الظهار والافطار ما هو الواجب في كفارة القتل وزيادة
الاطعام اذا لم يستطع الصيام لقوله عز شأنه فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وكذا الواجب في كفارة الافطار لما روي
من الحديث (وأما) الثاني فكفارة الحلق لقوله عز شأنه فقدية من صيام أو صدقة أو نسك وأما الثالث فهو كفارة العيمين
لان الواجب فيها أحد الاشياء الثلاثة باختياره فعلا غير عين وخيار التبيين الى الخالف بين أحد الاشياء الثلاثة
باختياره فعلا وهذا مذهب أهل السنة والجماعة في الامر بأحد الاشياء انه يكون أمرا بواحد منها غير عين ولما مور
خيار التبيين وقالت المعتزلة يكون أمرا بالكل على سبيل البدل وهذا الاختلاف بناء على أصل مختلف بيننا وبينهم
معروف يذكر في أصول الفقه والصحيح قولنا لان كلمة أو اذا دخلت بين أفعال يراد بها واحد منها لا الكل في الاخبار
والإيجاب جميعا يقال جاء في زيد أو عمرو ويراد به مجيء أحدهما ويقول الرجل لا أخرج هذا وهذا ويكون توكيلا
بييع أحدهما فالقول بوجوب الكل يكون عدولا عن مقتضى اللغة ولدلائل آخر عرفت في أصول الفقه فان لم يجد
شيئا من ذلك فعليه صيام ثلاثة أيام على التبيين لقوله عز شأنه فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة إيمانكم اذا حلفتم
والثانية أن الكفارات كلها واجبة على التراخي هو الصحيح من مذهب أصحابنا في الامر المطلق عن الوقت حتى
لا يأثم بالتأخير عن أول أوقات الامكان ويكون مؤديا لقضايا ومعنى الوجوب على التراخي هو أن يجب في جزء من
عمره غير عين وإنما يتبين بتعيينه فعلا أو في آخر عمره بأن أخره الى وقت يغلب على ظنه انه لو لم يؤد فيه لغات فاذا أدى
فقد أدى الواجب وان لم يؤد حتى مات أم لتضييق الوجوب عليه في آخر العمر وهل يؤخذ من تركته ينظر ان كان لم
يوص لا يؤخذ ويستطفي حق أحكام الدنيا عندنا كالزكاة والندى ولو تبرع عنه ورثته جاز عنه في الاطعام والكسوة
وأطعموا في كفارة العيمين عشرة مساكين أو كسوتهم وفي كفارة الظهار والافطار أطعموا ستين مسكينا ولا يجبرون
عليه ولا يجوز أن يمتقوا عنه لان التبرع بالاعتاق عن الغير لا يصح ولا أن يصوموا عنه لانه عبادة بدنية محضة فلا
تحريم فيه النيابة وقدر وى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد
وان كان أوصى بذلك يؤخذ من ثلث ماله فيطعم الوصى في كفارة العيمين عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحمير رقبة لانه
لما أوصى فقد بقي ملكه في ثلث ماله وفي كفارة القتل والظهار والافطار تحمير رقبة ان بلغ ثلث ماله قيمة الرقبة وان لم
يبلغ أطعم ستين مسكينا في كفارة الظهار والافطار ولا يجب الصوم فيها وان أوصى لان الصوم نفسه لا يحتمل النيابة

ولا يجوز القداء عنه بالطعام لانه في نفسه بدل والبدل لا يكون له بدل ولو اوصى أن يطعم عنه عشرة مساكين عن كفارة يمينه ثم مات ففدى الوصى عشرة ثم ماتوا يستأنف فيغدى ويشقى غيرهم لانه لا سبيل الى تهريق القداء والعشاء على شخصين لما نذكر ولا يرضى من الوصى شيئاً لانه غير معتاد لا صنع له في الموت ولو قال أطعموا عنى عشرة مساكين غداء وعشاء ولم يسم كفارة ففدى وعشرة ثم ماتوا يشقوا عشرة غيرهم لانه لم يأمر بذلك على وجه الكفارة الا ترى انه لم يسم كفارة فكان سببه النذر فخاز التهريق والله تعالى عز شأنه أعلم

فصل وأما شرائط وجوب كل نوع فكل ما هو شرط انعقاد سبب وجوب هذه الكفارة من اليمين والظهار والافطار والقتل فهو شرط وجوبها لان الشروط كلها شروط العلل عندنا وقد ذكرنا ذلك في كتاب الايمان والظهار والصوم والجنائيات ومن شرائط وجوبها القدرة على أداء الواجب وهذا شرط معقول لا استحالة وجوب فعل بدون القدرة عليه غير أن الواجب اذا كان معيناً تشترط القدرة على أدائه عيناً كما في كفارة القتل والظهار والافطار فلا يجب التحريم فيها الا اذا كان واجداً للرقبة وهو أن يكون له فضل مال على كفايته يؤخذ به رقبة صالحة للتكفير فان لم يكن لا يجب عليه التحريم لقوله جل وعلا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين شرط سبحانه وتعالى عدم وجدان الرقبة لوجوب الصوم فلو لم يكن الوجود شرطاً لوجوب التحريم وكان يجب عليه وجدان أو لم يجد لم يكن لشرط عدم وجدان الرقبة لوجوب الصوم معنى فدل ان عدم الوجود شرط الوجوب فاذا كان في ملكه رقبة صالحة للتكفير يجب عليه نحرها سواء كان عليه دين أو لم يكن لانه واجد حقيقة فكذا اذا لم يكن في ملكه عين رقبة وله فضل مال على كفايته يجب رقبة صالحة للتكفير لانه يكون واجداً من حيث المعنى فاما اذا لم يكن له فضل مال على قدر كفايته ما يتوصل به الى الرقبة ولا في ملكه عين الرقبة لا يجب عليه التحريم لان قدر الكفارة مستحق الصرف الى حاجته الضرورية والمستحق كالمصرف فكان ملحقاً بالعدم كالماء المحتاج اليه للشرب في السفر حتى يباح له التيمم ويدخل تحت قوله عز شأنه فان لم يجد واماء فتيمة مواصداً طيباً وان كان موجوداً حقيقة لكنه لما كان مستحق الصرف الى الحاجة الضرورية الحلق بالعدم شرعاً كذا هذا وان كان الواجب واحداً منها كما في كفارة اليمين تشترط القدرة على أداء الواجب على الابهام وهو أن يكون في ملكه فضل على كفاية ما يجده أحد الاشياء الثلاثة لانه يكون واجداً معنى أو يكون في ملكه واحد من المنصوص عليه عيناً من عبد صالح للتكفير أو كسوة عشرة مساكين أو اطعام عشرة مساكين لانه يكون واجداً حقيقة وكذا لا يجب الصيام ولا الاطعام فيما للطعام فيه مدخل الاعلى القادر عليهما لان ايجاب الفعل على العاجز ممنوع لقوله عز اسمه في كفارة الظهار فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً شرط سبحانه وتعالى عدم استطاعة الصيام لوجوب الاطعام فدل ان استطاعة الصوم شرط لوجوبه ولا يجب على العبد في انواع كلها الا الصوم لانه لا يقدر الا عليه لانه ليس من أهل ملك المال لانه مملوك في نفسه فلا يملك شيئاً ولو اعتق عنه مولاه أو أطعم أو كسا لا يجوز لانه لا يملك وان ملك وكذا المكاتب لانه عبد ما بقى عليه درهم وكذا المستسقى في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لانه بمنزلة المكاتب (ومنها) العجز عن التحريم عيناً في انواع الثلاثة شرط لوجوب الصوم فيها لقوله عز شأنه في كفارة القتل والظهار فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين أي من لم يجد رقبة شرط سبحانه وتعالى عدم وجود الرقبة لوجوب الصوم فلا يجب الصوم مع القدرة على التحريم (وأما) في كفارة اليمين فالعجز عن الاشياء الثلاثة شرط لوجوب الصوم فيها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام أي من لم يجد واحداً منها فليصام ثلاثة أيام فلا يجب الصوم مع القدرة على واحد منها (وأما) العجز عن الصيام فشرط لوجوب الاطعام فيما للاطعام فيه مدخل لقوله جل وعلا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً أي من لم يستطع الصيام فليطعم ستين مسكيناً فلا يجب الاطعام مع استطاعة الصيام ثم اختلف في ان المعتبر هو القدرة والعجز وقت الوجوب أم وقت الاداء قال أصحابنا رحمهم الله وقت الاداء وقال الشافعي رحمه الله وقت الوجوب حتى لو كان

موسر أوقت الوجوب ثم أعسر جازله الصوم عندنا ولا يجوز ولو كان على القلب لا يجوز عندنا وعنده يجوز (وجه) قوله أن الكفارة وجبت عقوبة فيعتبر فيها وقت الوجوب كالخداة العبد إذا زانم أعتق فقام عليه حد العبيد (والدليل) على أنها وجبت عقوبة أن سبب وجوبها الجنائية من الظهار والقتل والافطار والحنت وتعليق الوجوب بالجنائية فتعليق الحكم بوصف مناسب مؤثر في حال عليه وربما قالوا هذا ضمان يختلف باليسار والأعسار فيعتبر فيه حال الوجوب كضمان الاعتاق (ولنا) أن الكفارة عبادة لها بدل ومبدل فيعتبر فيها وقت الاداء لا وقت الوجوب كالصلاة بان فاتته صلاة في الصحة فقضاه في المرض قاعداً أو بالاياء أنه يجوز (والدليل) على أنها عبادة وان لها بدلا أن الصوم بدل عن التكفير بالمال والصوم عبادة وبدل العبادة عبادة وكذا يشترط فيها النية وانها لا تشترط الا في العبادات واذ ثابت أنها عبادة لها بدل ومبدل فهذا يوجب أن يكون المعتبر فيها وقت الاداء لا وقت الوجوب لانه اذا يسر قبل الشروع في الصيام أو قبل تمامه فقد قدر على المبدل قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل البدل وينتقل الامر الى المبدل كالتيمم اذا وجد الماء قبل الشروع في الصلاة أو بعده قبل الفراغ منها عندنا وكالصغيرة اذا اعتدت بشهر ثم حاضت انه يبطل الاعتداد بالشهر وينتقل الحكم الى الحيض واذا عسر قبل التكفير بالمال فقد عجز عن المبدل قبل حصول المقصود به وقدر على تحصيله بالبدل كواجب الماء اذا لم يتوضأ حتى مضى الوقت ثم عدم الماء ووجد تراباً نظيفاً انه يجوز له أن يتيمم ويصلي بل يجب عليه ذلك كذا همنا بخلاف الحدود لان الحد ليس بعبادة مقصودة بل هو عقوبة ولهذا لا يفتر الى النية وكذا لا بد له لان حد العبيد ليس بدلا عن حد الاحرار بل هو أصل بنفسه ألا ترى انه يحسد العبيد مع القدرة على حد الاحرار ولا يجوز المصير الى البدل مع القدرة على المبدل كالتراب مع الماء وغير ذلك بخلاف الصلاة اذا وجبت على الانسان وهو مقيم ثم سافر أو مسافر ثم أقام انه يمتنع في قضائها وقت الوجوب لان صلاة المسافر ليست بدلا عن صلاة المقيم ولا صلاة المقيم بدل عن صلاة المسافر بل صلاة كل واحد منهما أصل بنفسها ألا ترى انه يصل احداهما مع القدرة على الاخرى وبخلاف ضمان الاعتاق لانه ليس بعبادة وكذا السعاية ليست ببدل عن الضمان على أصل أبي حنيفة رحمه الله لان الشريك مخير عندهم بين التضمين والاستسماه ولا يخير بين البدل والمبدل في الشريعة (وأما) قوله ان سبب وجوب الكفارة الجنائية فمنوع بل سبب وجوبها ما هو سبب وجوب التوبة اذ هي أحد نوعي التوبة وانما الجنائية شرط كفاي التوبة هذا قول المحققين من مشايخنا وعلى هذا يخرج ما اذا وجب عليه التحريم أو أحد الاشياء الثلاثة بان كان موسراً ثم أعسر انه يجوز له الصوم ولو كان معسراً ثم أيسر يجوز له الصوم عندنا وعند الشافعي لا يجوز في الاول ويجوز في الثاني لان الاعتبار لوقت الاداء عندنا لوقت الوجوب وهو في الاول معتبر وقت الاداء فوجد شرط جواز الصوم ووجوبه وهو عدم الرقبة فجاز بل وجب وفي الثاني لم يوجد الشرط فلم يجوز وعندهما كان المعتبر وقت الوجوب فيراعى وجود الشرط للجواز وعدمه وقت الوجوب ولم يوجد في الاول ووجد في الثاني ولو شرع في الصوم ثم أيسر قبل تمامه لم يجوز صومه ذكر هذا في الاصل بلغنا ذلك عن عبد الله بن عباس وابراهيم لما ذكرنا انه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فلا يمتنع بالبدل والا فضل أن يتم صوم ذلك اليوم فلو أفطر لا يلزمه القضاء عند اصحابنا الثلاثة رحمه الله وعند زفر رحمه الله يقضى وأصل هذه المسئلة في كتاب الصوم وهو من شرع في صوم على ظن انه عليه ثم تبين أنه ليس عليه فالأفضل له أن يتم الصوم ولو أفطر فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وعلى قياس قول الشافعي رحمه الله يحسد على صومه لان العبرة في باب الكفارات لوقت الوجوب عنده ووقت الوجوب كان معسراً ولو أيسر بسد الا تمام جاز صومه لانه قدر على المبدل بمد حصول المقصود بالبدل فلا يبطل البدل بخلاف الشيخ الفاني اذا فدى ثم قدر على الصوم انه تبطل القدية ويلزمه الصوم لان الشيخ الفاني هو الذي لا ترجى له القدرة على الصوم فاذا قدر تبين انه لم يكن شيخاً فانياً ولان القدية ليست ببدل مطلق لانها ليست بمثل للصوم بصورة ومعنى فكانت بدلا ضرورياً وقد اذنت الضرورة فبطلت القدرة

فاما الصوم فبدل مطلق فلا يبطل بالقدرة على الاصل بعد حصول المقصود به والله عز شأنه أعلم
 فصل في: وأما شرط جواز كل نوع فاجواز هذه الانواع شرائط . بعضها يعم الانواع كلها وبعضها يخص البعض
 دون البعض (أما) الذي يعم الكل فنية الكفارة حتى لا تتأدى بدون النية والكلام في النية في موضعين أحدهما
 في بيان ان نية الكفارة شرط جوازها والثاني في بيان شرط صحة النية (أما) الاول فلان مطلق الفعل يشمل
 التكفير ويحتمل غيره فلا بد من التعمين وذلك بالنية ولهذا لا يتأدى صوم الكفارة بمطلق النية لان الوقت يحتمل
 صوم الكفارة وغيره فلا يتعين الا بالنية كصوم قضاءه رمضان وصوم النذر المطلق ولو اعتق رقبة واحدة عن كفارتين
 فلا شك انه لا يجوز عنهما جميعا لان الواجب عن كل كفارة منهما اعتاق رقبة كاملة ولم يوجد وهل يجوز عن احدهما
 فالكفارتان الواجبتان لا يخلو (أما) ان وجبتا بسببين من جنسين مختلفين واما ان وجبتا بسببين من جنس واحد
 (فان) وجبتا بسببين من جنسين مختلفين كالقتل والظهار فاعتق رقبة واحدة ينوي عنهما جميعا لا يجوز عن احدهما
 بلا خلاف بين أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز (وان) وجبتا بسببين من جنس واحد كظهار بن أو قتلين
 يجوز عن احدهما عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله استحسانا وهو قول الشافعي رحمه الله والقياس أن لا يجوز وهو
 قول زفر رحمه الله وهذا الاختلاف مبني على ان نية التعمين والتوزيع هل تقع معتبرة أم تقع لغوا فعند أصحابنا معتبرة
 في الجنسين المختلفين وعند الشافعي رحمه الله لغو فيهما جميعا (وأما) في الجنس الواحد فهي لغو عند أصحابنا الثلاثة رضى
 الله عنهم وعند زفر معتبرة قياسا (أما) الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان الكفارات على اختلاف أسبابها جنس واحد
 ونية التعمين في الجنس الواحد لغو لاذكر (ولنا) ان التعمين في الاجناس المختلفة يحتاج اليه وذلك بالنية فكان نية
 التعمين محتاجا اليها عند اختلاف الجنس فصادت النية محلها فصحت ومتى صحت أو جبت اتقسام عين رقبة
 واحدة على كفارتين فيقع عن كل واحد منهما عتق نصف رقبة فلا يجوز لاعتق هذه ولا عن تلك (وأما) قوله
 الكفارتان جنس واحد فممن من حيث هما كفارة لكنهما مختلفا سببا وقد اوصفت (أما) السبب فلا شك فيه (وأما)
 القدر فان الطعام يدخل في احدهما وهي كفارة الظهار ولا يدخل في الاخرى وهي كفارة القتل (وأما) الصفة فان
 الرقبة في كفارة الظهار مطلقة عن صفة الايمان وفي كفارة القتل مقيدة بها واذا اختلفا من هذه الوجوه كان التعمين
 بالنية محتاجا اليه فصادت النية محلها فصحت فاقسم عتق رقبة بينهما فلم يجز عن احدهما حتى لو كانت الرقبة كافرة
 وتقدر صرفها الى الكفارة للقتل انصرفت بالكلية الى الظهار وجازت عنه كذا قال بعض مشايخنا بما رآه النهر
 (ونظيره) ما اذا جمع بين امرأة وابنتها أو أمها وأختها وتزوجهما في عقدة واحدة فان كانتا فارغتين لا يجوز وان كانت
 احدهما منكوحه والاخرى فارغة يجوز نكاح الفارغة (وأما) الكلام بين أصحابنا فوجه القياس في ذلك انه أوقع
 عتق رقبة واحدة عن كفارتين على التوزيع والاتقسام فيقع عن كل واحدة منهما عتق نصف رقبة فلا يجوز عن
 واحدة منهما لان المستحق عليه عن كل واحدة منهما اعتاق رقبة كاملة ولم يوجد وبهذا لم يجز عن احدهما عند
 اختلاف الجنس (ولنا) ان نية التعمين لم تصادف محلها لان محلها الاجناس المختلفة اذ لا تقع الحاجة الى التعمين الا عند
 اختلاف الجنس فاذا انحدا لجنس لم تقع الحاجة اليها فلغت نية التعمين وبقى أصل النية وهي نية الكفارة فتقع عن
 واحدة منهما كما في قضاء صوم رمضان اذا كان عليه صوم يومين فصام يوما ينوي قضاء صوم يومين تلغو نية التعمين
 وبقيت نية ما عليه كذا هذا باختلاف ما اذا اختلف الجنس لان باختلاف الجنس تقع الحاجة الى التعمين فلا تلغو نية
 التعمين بل تعتبر ومتى اعتبرت يقع عن كل جنس نصف رقبة فلا يجوز عنه كما اذا كان عليه صوم يوم من قضاء رمضان
 وصوم يوم من كفارة اليمين فنوى من الليل أن يصوم غدا عنهما كانت نية التوزيع معتبرة حتى لا يصير صائما عن
 أحدهما لان الاتقسام يمنع من ذلك والله تعالى أعلم ولو أطمع ستين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة عن ظهارين لم يجز
 الا عن أحدهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لم يجز له عنهما وقال زفر رحمه الله لم يجز له

عنهما وكذلك لو أظفر عشرة مساكين كل مسكين صاع عن تعيين فهو على هذا الاختلاف ولو كانت الكفارتان من
 جنسيتين مختلفتين حازفهما بالأحراج (وأما) وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فلماذا ذكرنا أن أصل أصحابنا
 الثلاثان الكفارتين إذا كانا من جنس واحد لا تعاج بهما إلى به التعيين بل نعوذ بالتعيين ههنا ويبقى أصل النية
 وهوية الكفارة يدفع ستين صاعاً إلى ستين مسكناً من غير تعيين أن نصفه عن هذا ونصفه عن ذلك ولو لم يكن لم يميز إلا
 عن أحدهما كذا هذا إلا أن محمد بن أبي بكر النعمان لما جعل لأنه لا فائدة فيها وههنا في التعيين فائدة وهي جواز ذلك
 عن الكفارتين فوجب اعتبارها وقول أطعام ستين مسكناً يكون عن كفارة واحدة والكفارة الواحدة منها مجهول
 ولهذا قيل إذا أعق رفة واحدة عنهما لا يجوز عن واحدة منهما بخلاف ما إذا كانت الكفارتان من جنسين لأنه
 قد صح من أصل أصحابنا جميعاً أن نية التعيين عند اختلاف الجنس معتبرة وإذا صح التعيين والمؤدى يصلح عنهما جميعاً
 وفقه المؤدى عنهما لحاز عنهما جميعاً والله تعالى أعلم (وأما) شرط جواز النية فهو أن تكون النية مقارنة للفعل التكفير فإن
 لم تقارن الفعل رأساً أو لم تقارن فعل التكفير بأن تأخرت عنه لم يميز لأن اشتراط النية لتعيين المحتمل وإيقاعه على بعض
 الوجوه ولن يتحقق ذلك إلا إذا كانت مقارنة للفعل ولأن النية هي الإرادة والإرادة مقارنة للفعل فالقدرة الحقيقية لأن
 بها يصير الفعل اختيارياً وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى أباه أو ابنه بنوى به العتق عن كفارة تبينه أوظهاره أو إظهاره أو
 قتله أجزأه عندنا استحساناً والقياس أن لا يميز به وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله بناء على أن شراء القربى باعتراف
 عندنا فإذا اشترى أو يأتى عن الكفارة فقد قارنت النية الاعتناق لحاز وعندنا المتق يثبت بالقربى والشراء شرط فلم
 تكن النية مقارنة لفعل الاعتناق فلا يجوز (وجه) القياس أن الشراء ليس باعتراف حقيقة ولا مجازاً أما الحقيقة فلا شك
 في انتفاءه لأن واضح اللغة ما وضع الشراء للاعتناق (وأما) المجاز فلأن المجاز يستدعي المشابهة في المعنى اللازم المشهور
 في محل الحقيقة ولا مشابهة هنا أصلاً لأن الشراء تملك والاعتناق إزالة الملك وبينهما مضادة (ولنا) ما روى أبو داود
 في سننه بإسناد عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إن يميز ولد والدا إلا أن يجده
 يملوكا فيشترى به فيعتقه سواء معتقاً عقيب الشراء ولا فعل منه بعد الشراء فعمل أن الشراء وقع اعتناقاً منه فعملنا وجد ذلك أولم
 نقل فاذا نوى عند الشراء الكفارة فقد اقترنت النية بفعل الاعتناق لحاز وقولهما الشراء ليس باعتراف حقيقة ممنوع
 بل هو اعتناق حقيقة لكن حقيقة شرعية لا وضعية والحقائق أنواع وضعية وشرعية وعرفية على ما عرف في أصول
 الفقه وكذلك إذا وهب له أو وصى له به قبله لا يمتنع بالقبول فقارنت النية فعل الاعتناق وإن ورثه نوى أن يأتى
 الكفارة لم يميز لأن المتق ثبت من غير صنعه رأساً فلم يوجد قران النية للفعل فلا يجوز وعلى هذا يخرج ما إذا قال لبيد
 الغيران اشترى منك فانت حر فاشترى نوى أن يأتى الكفارة لم يميز لأن المتق عند الشراء يثبت بالكلام السابق ولم تقارنته
 النية حتى لو قال إن اشترى فلان فهو حر عن كفارة يميني أوظهارى أو غير ذلك بجزءه لقران النية كلام الاعتناق
 ولو قال إن اشترى فلان فهو حر عن ظهاري ثم قال بعد ذلك ما اشترى به فهو حر عن كفارة قتلى ثم اشترى فهو حر عن
 الظهار لأنه لما قال إن اشترى به فهو حر عن كفارة قتلى فقد أريد فسخ الأول واليمين لا تحتمل الفسخ وكذلك لو قال إن
 اشترى به فهو حر تطوعاً ثم قال إن اشترى به فهو حر عن ظهاري ثم اشترى كان تطوعاً لأنه بالأول علق عقبه تطوعاً
 بالشراء ثم أراد بالتالي فسخ الأول واليمين لا يلحقها الفسخ والله عز شأنه أعلم (وأما) الذي يخص البعض دون البعض
 فأما كفارة اليمين فيبدأ بالطعام ثم بالكسوة ثم بالتحجير لأن الله تعالى عز شأنه يبدأ بالأدما في كتابه الكريم وقد
 قال النبي عليه الصلاة والسلام ابدؤا بما بدأ الله به فتقول لجواز الاطعام شرائط بعضها يرجع إلى صفة الاطعام وبعضها
 يرجع إلى مقدار ما يطعم وبعضها يرجع إلى محل المصروف إليه الطعام أما الذي يرجع إلى صفة الاطعام فقد قال
 أصحابنا إنه يجوز فيه التملك وهو طعام الأباة وهو مروي عن سيدنا علي كرم الله وجهه وجماعة من التابعين مثل محمد
 ابن كعب والقاسم وسالم الشعبي وإبراهيم وقتادة ومالك والثوري والأزاعي رضي الله عنهم وقال الحكم وسعيد بن

جبر لا يجوز الا التملك وبه أخذ الشافعي رحمه الله فالخاص ان التملك ليس بشرط الجواز الاطعام عندنا بل الشرط
 هو التمكن وانما يجوز التملك من حيث هو تمكن لا من حيث هو تملك وعند الشافعي رحمه الله التملك شرط الجواز
 لا يجوز بدونه (وجه) قوله ان التكفير مفروض فلا بد وان يكون معلوم القدر ليتمكن المكلف من الاتيان به لئلا
 يكون تكليفه ما لا يحتمله الوسع وطعام الاباحة ليس له قدر معلوم وكذا يختلف باختلاف حال المسكين من الصنبر
 والكبر والجوع والشبع بحقه ان المفروض هو القدر اذ المفروض هو التقدير يقال فرض القاضي النفقة أي قدر
 قال الله سبحانه وتعالى فنصف ما فرضتم لمن أي قدرتم فطعام الاباحة ليس بمقدر ولان المباح له يأكل على ملك
 الميسر فيهلك المأكل على ملكه ولا كفارة بما يملك في ملك المكفروه وهذا شرط التملك في الزكاة والعشر
 وصدقة الفطر (ولنا) ان النص ورد بلفظ الاطعام قال الله عز شأنه فكفارة اطعام عشرة مساكين والاطعام في
 متعارف اللغة اسم للتمكن من الطعام لا التملك قال الله عز شأنه ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً وتياً وأسيراً والمراد
 بالاطعام الاباحة لا التملك وقال النبي عليه الصلاة والسلام أفشوا السلام وأطعموا الطعام والمراد منه الاطعام على
 وجه الاباحة وهو الاسر المتعارف بين الناس يقال فلان يطعم الطعام أي يدعو الناس الى طعامه والدليل عليه قوله
 سبحانه وتعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم وانما يطعمون على سبيل الاباحة دون التملك بل لا يخطر ببال أحد
 في ذلك التملك فدل ان الاطعام هو التمكن من الطعام الا انه اذا ملك جازلان تحت التملك تمكيناً لانه اذا ملكه فقد
 مكنته من الطعام والاكل فيجوز من حيث هو تمكين وكذا اشارة النص دليل على ما قلنا انه قال اطعام عشرة مساكين
 والمسكنة هي الحاجة واختصاص المسكين للحاجة الى كل الطعام دون تملكه تم المسكين وغيره فكان في اضافة
 الاطعام الى المساكين اشارة الى ان الاطعام هو الفعل الذي يصير المسكين به متمكناً من الطعام لا التملك بخلاف
 الزكاة وصدقة الفطر والعشر انه لا يجوز فيه طعام الاباحة لان الشرع هناك لم يرد بلفظ الاطعام وانما ورد بلفظ الايتاء
 والاداء قال الله تعالى في الزكاة وآتوا الزكاة وقال تعالى في الشر وآتوا حقه يوم حصاده وقال النبي عليه الصلاة
 والسلام في صدقة الفطر ادوا عن كل حر وعبد الحديث والايتاء والاداء يشيران بالتملك على ان المراد من الاطعام
 المذكور في النص ان كان هو التملك كان النص معلولاً بدفع حاجة المسكين وهذا يقتضي جواز التمكن على طريق
 الاباحة بل أولى من وجهين أحدهما أنه أقرب الى دفع الجوع وسد المسكنة من التملك لانه لا يحصل معنى الدفع
 والسد بتملك الخنطة الا بمد طول المدة والا بد محتمل مؤن فكان الاطعام على طريق الاباحة أقرب الى حصول
 المقصود من التملك فكان أحق بالجواز والثاني أن الكفارة جعلت مكفرة للسيئة بما أعطى نفسه من الشهوة التي لم
 يؤذن له فيها حيث لم يف بالمهد الذي عهد مع الله تعالى عز شأنه فخرج فعله مخرج ناقض العهد ومخلف الوعد فجعلت
 كفارته بما تنفر عنه الطباع وتتاها ويثقل عليها ليدوق ألم اخراج ماله المحبوب عن ملكه في كفر ما أعطى نفسه من
 الشهوة لانه من وجهه أذن له فيها ومعنى تألم الطبع فيما قلنا أكثر لان دعاء المساكين وجمعهم على الطعام وخدمتهم والقيام
 بين أيديهم أشد على الطبع من التصديق عليهم لما جبل طبع الاغنياء على النفرة من الفقراء ومن الاختلاط معهم
 والتواضع لهم فكان هذا أقرب الى تحقيق معنى التكفير فكان تجوز التملك تكفيراً تجوز الاطعام الاباحة تكفيراً من
 طريق الأولى (وأما) قوله ان الكفارة مفروضة فلا بد وان تكون معلومة القدر فنقول هي مقدرة بالكفارة لان
 الله عز شأنه فرض هذا الاطعام وعرف المفروض باطعام الامل بقوله عز شأنه من أوسط ما تطعمون أهليكم فلا بد
 وان يكون الامل معلوماً والمعلوم من طعام الامل هو طعام الاباحة دون التملك فدل على أن طعام الاباحة معلوم القدر
 وقدره الكفارة بطعام الامل فجاز أن يكون مفروضاً كطعام الامل فيمكنه الخروج عن عهدة القرض وأما قوله ان
 الطعام يملك على ملك المكفروه فلا يقع عن التكفير فممنوع بل كما صار ما كولا فقد زال ملكه عنه الا أنه يزول لا الى أحد
 وهذا يكفي لصبر ورته كفارة كالاتاق (وأما) الذي يرجع الى مقدار ما يطعم فالقدر في التملك هو نصف صاع

من حنطة أو صاع من شعير أو صاع من تمر كذا روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي وسيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنهم
وذكر في الاصل بلغنا عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال ليرفأ مولاه إنى أحلف على قوم لا أعطيهم ثم
يبدولى فأعطيهم فاذا أنا فعلت ذلك فأطعم عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاع من تمر وبلغنا عن
سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال في كفاية العيين اطعام عشرة مساكين نصف صاع من حنطة و به قال جماعة من التابعين
سعيد بن المسيب وسعيد بن جبيرة و ابراهيم ومجاهد والحسن وهو قول أصحابنا رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس
رضي الله عنهما وابن سيدنا عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ومن التابعين عطاء وغيره لكل مسكين مد من حنطة و به
أخذ مالك والشافعي رحمهما الله والترجيح لقول سيدنا عمر وسيدنا علي وسيدتنا عائشة رضوان الله عليهم لقوله
تعالى عز اسمه من أوسط ما تطعمون أهليكم والمد ليس من الاوسط بل أوسط طعام الاهل يزيد على المد في الغالب
ولان هذه صدقة مقدرة قوت مسكين ليوم فلا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر والأذى فان أعطى عشرة
مساكين كل مسكين مد من حنطة فعليه أن يعيد عليهم مداً أمداً فان لم يقدر عليهم استقبل الطعام لان المقداران لكل
مسكين في التملك مداً فلا يجوز أقل من ذلك ويجوز في التملك الدقيق والسويق ويتم فيه تمام الكيل ولا يعتبر فيه
القيمة كالحنطة لانه حنطة إلا أنه فرقت أجزاؤها بالطحن وهذا التفريق تفریب الى المقصود منها فلا يتم فيه القيمة
و يعتبر في تملك المنصوص عليه تمام الكيل ولا يقوم البعض مقام بعض باعتبار القيمة اذا كان أقل من كيله حتى لو
أعطى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من حنطة لا يجوز لانه منصوص عليه فيقع عن نفسه لا عن
غيره فأما الارز والذرة والجاورس فلا يقوم مقام الحنطة والشعير في الكيل لانه غير منصوص عليه وانما جازه
باعتبار القيمة فتعتبر قيمته كالدرهم والدنانير وهذا عند أصحابنا رحمهم الله وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز الا اذا عين
المنصوص عليه ولا يجوز دفع القم والابدال كفاي الزكاة وعندنا يجوز (وجه) قوله ان الله تعالى أمر بالاطعام بقوله جل
شأنه فكفارته اطعام عشرة مساكين فالقول بجواز اداء القيمة يكون تمييز الحكم النص وهذا لا يجوز (ولنا) ما ذكرنا
ان اطعام المسكين اسم لفعل يتمكن المسكين به من التطعم في متعارف اللفظ لاذكرنا فيما تقدم وهذا يحصل بتمليك القيمة
فكان تملك القيمة من الفقير اطعاماً له فيتناول النص وجواز التملك من حيث هو تمكين لا من حيث هو تملك على ما
مر ان الاطعام ان كان اسماً للتمليك فجوازه معلول بدفع الحاجة وهو المسئلة عرفنا ذلك باشارة النص وضرب
من الاستنباط على ما بينا والقيمة في دفع الحاجة مثل الطعام فورود الشرع بجواز الطعام يكون ورود بجواز القيمة
بل أولى لان تملك الثمن أقرب الى قضاء حاجة المسكين من تملك عين الطعام لان به يتوصل الى ما يختاره من الغذاء
الذي اعتاد الاغتذاء به فكان أقرب الى قضاء حاجته فكان أولى بالجواز ولما ذكرنا أن التكفير بالاطعام يحمل
مكروه الطبع بازاء مانال من الشهوة وذلك المعنى يحصل بدفع القيمة ولان الكفارة جملة حقاً للمسكين فخرج
من عليه الطعام الى المستحق بدله وقبله المستحق عن طوع فقد استبدل حقه به فيجب القول بجواز هذا الاستبدال
بمنزلة التناول في سائر الحقوق (وأما) المقدار في طعام الاباحة فكلتان مشبهتان غداء وعشاء وهذا قول عامة العلماء
وعن ابن سيرين وجابر بن زيد ومكحول وطاوس والشعبي انه يطعمهم أكلة واحدة وقال الحسن وجبة واحدة
والصحيح قول العامة لان الله عز وجل عرف هذا الاطعام باطعام الاهل بقوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم
وذلك أكلتان مشبهتان غداء وعشاء كذا هذا ولان الله جل شأنه ذكر الاوسط والاوسط ما له حاشيتان متساويتان
وأقل عدله حاشيتان متساويتان ثلاثة وذلك يحتمل أنواعاً ثلاثة أحدها الاوسط في صفات الماء كقول من الجودة
والرداءة والثاني الاوسط من حيث المقدار من السرف والقتل والثالث الاوسط من حيث أحوال الاكل من مرة
ومرتين وثلاث مرات في يوم واحد ولم يثبت بدليل عقلي ولا بسمي تعيين بعض هذه الأنواع فيحمل على الاوسط
من الكل احتياطاً ليخرج عن عهدة الفرض بيقين وهو أكلتان في يوم بين الجسد والردى والسرف والقتل ولان

أقل الاكل في يوم مرة واحدة وهو المسمى بالوجبة وهو في وقت الزوال الى زوال يوم الثاني منه والاكثر ثلاث مرات
غدا وعشاء وفي نصف اليوم والوسط مرتان غدا وعشاء وهو الاكل المعتاد في الدنيا وفي الآخرة أيضاً قال الله
سبحانه وتعالى في أهل الجنة ولهم رزقهم فيها بكرة وعشيا فيحمل مطلق الاطعام على المتعارف وكذلك اذا غداهم
وسحروهم أو عشاءهم وسحروهم أو غداهم غداً من أو عشاءهم عشاء من أو سحروهم سحورين لانهما أكلتان مقصودتان
فاذا غداهم في يومين أو عشاءهم في يومين كان كالكلمتين في يوم واحد معنى الا ان الشرط ان يكون ذلك في عدد واحد
حتى لو غدى عدد أو عشى عدداً آخر لم يحزه لانه لم يوجد في حق كل مسكين أكلتان ولهذا لم يحز مثله في التملك بان
فرق حصص مسكين على مسكينين فكذا في التمكين وبسواء كان الطعام مأدوماً أو غير مأدوم حتى لو غداهم وعشاءهم
خسباً بلا إدام أجزأه لقول الله تبارك وتعالى فكفارتها اطعام عشرة مساكين مطلقاً من غير فصل بين المأدوم وغيره
وقد أطمع ولان الله عز شأنه عرف الاطعام على وجه الاباحة باطعام الاهل وذلك قد يكون مأدوماً وقد يكون غير
مأدوم فكذا هذا وكذلك لو أطمع خبز الشعير أو سويقاً أو تمرأً أجزأه لان ذلك قد يؤكل وحده في طعام الاهل
وروى ابن سماعة عن أبي يوسف انه قال اذا أطمع مسكيناً واحداً غداً وعشاءً أجزأه من اطعام مساكين وان لم
يأكل الا رغيفاً واحداً لان المتبر هو الكفاية والكفاية قد تحصل برغيف واحد فلا يعتبر القلة والكثرة فان
ملكه الخبز بان أعطاه أربعة أرغفة فان كان يمدل ذلك قيمة نصف صاع من حنطة أجزأه وان لم يمدل لم يحزه لان
الخبز غير منصوب عليه فكان جوازه باعتبار القيمة وقال أبو يوسف رحمه الله لو غدى عشرة مساكين في يوم ثم
أعطاهم مداماً أجزأه لانه جمع بين التملك والتمكين وكل واحد منهما جائز حال الافراد كذا حال الاجتماع ولان
الغداء مقدر بنصف كفاية المسكين والمدمقدر بنصف كفايته فقد حصلت له كفاية يوم فيجوز ان أعطى غيرهم مداماً
مداً لم يحزه لانه فرق طعام العشرة على عشرين فلم يحصل لكل واحد منهم مقدار كفايته ولو غداهم وأعطى قيمة العشاء
فلوساً ودرهماً أجزأه عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله لان القيمة في الكفارة تقوم مقام المنصوص عليه عندنا وعند
لاقوم (وأما) الذي يرجع الى المحل المصروف اليه الطعام فنحن ان يكون فقيراً فلا يجوز اطعام الغني عن الكفارة
تمليكاً وابطاحاً لان الله تبارك وتعالى أمر باطعام عشرة مساكين بقوله سبحانه فكفارتها اطعام عشرة مساكين ولو كان
له مال وعليه دين لم مطالب من جهة العباد يجوز اطعامه لانه قسير بدليل انه يجوز اعطاء الزكاة اياه فالكفارة أولى
ومنها ان يكون ممن يستوفى الطعام وهذا في اطعام الاباحة حتى لو غدى عشرة مساكين وعشاءهم وفيهم صبي أو فوق
ذلك لم يحز وعليه اطعام مسكين واحد لقوله جل جلاله من أوسط ما تطعمون أهليكم وذلك ليس من أوسط ما يطعم
حتى لو كان مرافقاً جاز لان المرافق يستوفى الطعام فيحصل الاطعام من أوسط ما يطعم ومنها أن لا يكون مملوكاً
لان الصرف اليه صرف الى نفسه فلم يحز ومنها أن لا يكون من الوالدين والمولودين فلا يجوز اطعامهم تملكاً وابطاحاً
لان المنافع بينهم متصلة فكان الصرف اليهم صرفاً الى نفسه من وجه ولهذا لم يحز صرف الزكاة اليهم ولا تقبل شهادة
البعض للبعض ولما ذكرنا ان الواجب بحق التكفير لما اترف من الذنب بما أعطى نفسه منها هو وصلها الى هواها
بغير إذن من الآذن وهو الله سبحانه جلّت عظمتة ففرض عليهم الخروج عن المصنعية بما تألم به النفس وينفر عنه
الطبع ليذيق نفسه المرارة بما ألبه اعطاه من الشهوة وهذا المعنى لا يحصل باطعام هؤلاء لان النفس لا تألم به بل تميل اليه
لما جعل الله سبحانه الطبائع بحيث لا تحتل نزول البلاء والشدة بهم وبحيث يجتهد كل في دفع الحاجة عنهم مثل
الدفع عن نفسه ولو أطمع أخاه وأخته وهو فقير جاز لان هذا المعنى لا يوجد في الاخ والاخت فدخل تحت عموم قوله
تعالى فكفارتها اطعام عشرة مساكين ولو أطمع ولده أو غنياً على ظن أنه أجنبي أو فقير ثم تبين أجزأه في قول أبي حنيفة
ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الزكاة وقدم الكلام فيه ومنها ان لا يكون هاشمياً
لان الله تبارك وتعالى كره لهم غسله أيدي الناس وعوضهم بمحس الخمس من الغنيمة ولو دفع اليه على ظن أنه ليس

بها شئ ثم ظهر أنه هاشمي فهو على الاختلاف ومنها أن لا يكون زواجاً أو زوجة له لأن ما شرع له الكفارة وهو تألم الطبع وتقاربه بالبذل والاخراج لا يوجد بين الزوجين لما يوجد البذل بينهما شهوة وطبيعة ويكون التناكح لمثل في العرف والشرع على ما روي تنكح المرأة لها وجماعها وعلى ما وضع النكاح للمودة والمحبة ولا يتحقق ذلك إلا بالبذل ودفع الشح ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما للآخر لأن أحدهما ينتفع بما لصاحبه فتتمكن التهمة في الشهادة ومنها أن لا يكون حربياً وإن كان مستأمناً لأن الله تعالى عز شأنه هنا عن البر بهم والاحسان إليهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم ولان في الدفع الى الحرب اعانة له على الحرب مع المسلمين وقد قال الله سبحانه وتعالى ولا تأمروا على الاثم والعدوان ويجوز اعطاء فقراء أهل الذمة من الكفارات والتذورات وغير ذلك الا الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز الا التذورات والتطوع ودم المتعة (وجه) قوله ان هذه صدقة وجبت بإيجاب الله عز شأنه فلا يجوز صرفها الى الكافر كالزكاة بخلاف النذر لانه وجب بإيجاب العبد والتطوع ليس بواجب أصلاً والتصدق بلحم المتعة غير واجب لأن معنى القرية في الراقية (ولهما) عموم قوله تعالى فكفارة اطعام عشرة مساكين من غير فصل بين المؤمن والكافر الا أنه خص منه الحربى بما تلو نأفتى الذي على عموم النص فكان ينبغي أن يجوز صرف الزكاة اليه الا ان الزكاة خصت بقول النبي عليه الصلاة والسلام لما ذبحين بمته الى اليمن خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم أمر عليه الصلاة والسلام برد الزكاة الى من أمر بالاخذ من اغنيائهم والمأخوذ منه المساكين فكذلك المردود عليهم وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام قال أمرت أن آخذ الصدقة من اغنيائهم وأردها في فقرائهم (وجه) الاستدلال ما ذكرنا ولان الكفارة وجبت لدفع المسكينة والمسكينة موجودة في الكفرة فيجوز صرف الصدقة إليهم كما يجوز صرفها الى المسلم بل أولى لان التصديق عليهم مضم ما يرغبهم الى الاسلام ويحملهم عليه ولما ذكرنا ان الكفارات وجبت بما اختار من اعطاء النفس شهوتها فيما لا يحل له فتكون كفارتها بكف النفس عن شهوتها فيما يحل له وبذل ما كان في طبعه منه وهذا المعنى يحصل بالصرف الى الكافر بخلاف الزكاة لانها ما وجبت بحق التكفير بل بحق الشكر الا ترى انها تجب بلا كسب من جهة العبد وحق الشكر الاتفاق في طاعة المنعم والصرف الى المؤمن اتفاق على من يصرفه الى طاعة الله جل شأنه فيخرج مخرج المعونة على الطاعة فيحصل معنى الشكر على الكمال والكافر لا يصرفه الى طاعة الله عز شأنه فلا يصح معنى الشكر على التمام فأما الكفارات فما عرفت وجوبها شكرياً بل تكفيراً لا اعطاء النفس شهوتها باخراج ما في شهوتها المنعم وهذا المعنى في الصرف الى الكافر موجود على الكمال والتمام لذلك افتقر اهل يشترط عدد المساكين صورة في الاطعام تليكا واباحة قال أصحابنا ليس بشرط وقال الشافعي رحمه الله شرط حتى لو دفع طعام عشرة مساكين وذلك خمسة أصوع الى مسكين واحد في عشرة أيام كل يوم نصف صاع أو غدي مسكيناً واحداً أو عشاء عشرة أيام أجزأ عندنا وعندنا لا يجوز به الا عن واحد واحتج بظاهر قوله جل شأنه فكفارة اطعام عشرة مساكين نص على عدد العشرة فلا يجوز الاقتصار على مادونه كسائر الاعداد المذكورة في القرآن العظيم كقوله عز شأنه فاجلد وهم ثمانين جلدة وقوله جل شأنه يتر بصن بأنتهسن أربعة أشهر وعشراً ونحو ذلك والدليل عليه أنه لو دفع طعام عشرة مساكين الى مسكين واحد دفعة واحدة في يوم واحد لا يجوز (ولنا) ان في النص اطعام عشرة مساكين واطعام عشرة مساكين قد يكون بان يطعم عشرة مساكين وقد يكون بان يكون عشرة مساكين سواء أطم عشرة مساكين أولاً فاذا أطم مسكيناً واحداً عشرة أيام قدر ما يكفي عشرة مساكين فقد وجد اطعام عشرة مساكين نخرج عن المهدة على ان معنى اطعام مساكين ان كان هو بان يطعم عشرة مساكين لكن اطعام عشرة مساكين على هذا التفسير قد يكون صورة ومعنى بان يطعم عشرة من المساكين عدداً في يوم واحد أو في عشرة أيام وقد يكون معنى لا صورة وهو ان يطعم مسكيناً واحداً في عشرة أيام لان الاطعام لدفع الجوع وسد المسكينة وله كل يوم جوعاً ومسكينة على حدة لان الجوع يصعد والمسكينة تحدث في كل يوم ودفع عشر جوعات عن مسكين

واحد في عشرة أيام في معنى دفع عشر جوعات عن عشرة مساكين في يوم واحد أو في عشرة أيام فكان هذا الطعام عشرة مساكين معنى فيجوز ونظير هذا ما روي في الاستنجاة بثلاثة أحجار ثم لو استنجى بالمدر أو بمجرله ثلاثة أحرف جاز لحصول المقصود منه وهو التطهير كذا هذا ولأن ما وجبت له هذه الكفارة يقتضى سقوط اعتبار عدد المساكين وهو ما ذكرنا من إذاقة النفس مرارة الدفع وإزالة الملك لا بقاء وجه الله سبحانه وتعالى لتكفير ما أتبعها هوها وأوصلها إلى مناها كما خالف الله عز وجل في فعله بترك الوفاء بهد الله سبحانه وتعالى وهذا المعنى في بذل هذا القدر من المال تملكها وإباحة لا في مراعاة عدد المساكين صورة بخلاف ذكر العدد في باب الحد والعدة لأن اشتراط العدد هناك ثبت نصاً غير معقول المعنى فلا يحتمل التمديه وهما معقول على ما بينا وبخلاف الشهادات حيث لا يجوز إقامة الواحد فيها في يومين أو في دفتين مقام شهادة شاهدين لأن هناك المعنى الذي يحصل بالعدد لا يحصل بالواحد وهو انتفاء التهمة ومنفعة التصديق وثاق القول على ما نذكره في كتاب الشهادات إن شاء الله تعالى وهما معنى التكفير ودفع الحاجة وسد المسكنة لا يختلف ما بيننا (وأما) إذا دفع طعام عشرة مساكين إلى مسكين واحد في يوم واحد دفعة واحدة أو دفعات فلا راية فيه واختلف مشايخنا قال بعضهم يجوز وقال عامة مشايخنا لا يجوز إلا بعن واحد لأن ظاهر النص يقتضى الجواز على الوجه الذي بينا إلا أنه مخصوص في حق يوم واحد لدليل كإصدار مخصوصه في حق بعض المساكين من الوالدين والمولودين ونحوهم فيجب السمل به فيها وراء الخصوص ولما ذكرنا أن الأصل في الطعام هو طعام الإباحة إذ هو المتعارف في اللغة وهو التمديه والتعشية لدفع الجوع وإزالة المسكنة وفي الحاصل دفع عشر جوعات وهذا في واحد في حق مسكين واحد لا يكون فلا بد من تفريق الدفع على الأيام ويجوز أن يختلف حكم التفريق المجتمع كما في رمي الجمار أنه إذا رمى بالحصى متفرقا جاز ولو رمى مجتمعاً دفعة واحدة لا يجوز إلا بعن واحدة ووجد في مسئلتنا جاز وكذلك لو غدى رجلاً واحداً عشرين يوماً أو عشرين رجلاً واحداً في رمضان عشرين يوماً أجزاء عندنا لما ذكرنا وعند الشافعي لا يجوز لأن عدد المساكين عنده شرط ولم يوجد والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الكسوة فالكلام فيها في ثلاثة مواضع في بيان قدرها وفي بيان صفتها وفي بيان مصرفها (أما) الأولى فادنى الكسوة ثوب واحد جامع لكل مسكين قبض أو رداء أو كساء أو ملحفة أو جبة أو قباء أو أزار كبير وهو الذي يستر البدن لأن الله تعالى ذكر الكسوة ولم يذكر الكسوة ولا يبدى كرفيه التقدير فكلمة يسمى لا بسه مكتسباً يجوز وما لا فلا ولا بس ما ذكرنا يسمى مكتسباً فيجزى عن الكفارة ولا يجوز القنسوة والخفان والنعلان لأن لا بسهما لا يسمى مكتسباً إذا لم يكن عليه ثوب ولا هي تسمى كسوة في العرف وأما السراويل والعمامة فقد اختلفت الروايات فيها روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهم الله أنه إذا أعطى مسكيناً ثوباً أو كساءً أو سراويل أو عمامة ساقية يجوز وروى عن أبي يوسف أنه لا يجوز السراويل والعمامة وهو رواية عن محمد بن الأملأ وروى هشام رحمه الله عنه أن السراويل يجوز به وهذا لا يوجب اختلاف الرواية في العمامة لأن رواية الحسن شرط في العمامة أن تكون ساقية فتحمل رواية عدم الجواز فيها على ما إذا لم تكن ساقية وهي أن لا تكن تقيص واحد (وأما) السراويل (فوجه) رواية الجواز تجوز فيه الصلاة فيجزى عن الكفارة كالقميص (وجه) رواية عدم الجواز وهي التي صححها القسودى رحمه الله أن لا بس السراويل لا يسمى مكتسباً عرفاً وعادة بل يسمى عرفاً فلا يدخل تحت مطلق الكسوة وذكر الطحاوى أنه إذا كسا امرأة فانه يز بدية الخمار وهذا اعتبار جواز الصلاة في الكسوة على ما روى عن محمد بن أسحاق لا يجوز صلاتها مع انكشافه ولو أعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجز من الكسوة ولكنه يجوز من الطعام عندنا إذا كان يساوى نصف صاع من حنطة (أما) عدم جوازه من الكسوة فلان الواجب هو الكسوة ونصف ثوب لا يسمى كسوة لا يجوز أن تعتبر قيمته عن كسوة رديئة لأن الشيء لا يكون بدلاً عن نفسه (وأما) جوازه عن الطعام إذا بلغ قيمته نصف صاع فلان القيمة تجوز بدلاً عن الكسوة عندنا كما تجوز بدلاً

عن الطعام والوجه فيه على نحو ما ذكرنا في الطعام وهل تشترط نية البدلية قال أبو يوسف تشترط ولا يجزى الكسوة
عن الطعام الابالية وقال محمد لا تشترط ونية التكفير كافية (وجه) قول محمدان الواجب عليه ليس الا التكفير
فيستدعي نية التكفير وقد وجدت فيجزيه كالأعطى المسكين درهم بنية الكفارة وهي لا تبلغ قيمة الكسوة وتبلغ
قيمة الطعام جازت عن الطعام ولو كانت لا تبلغ قيمة الطعام وتبلغ قيمة الكسوة جازت عن الكسوة من غير نية البدلية
كذا هذا (وجه) قول أبي يوسف ان المؤدى محتمل الجواز عن نفسه لانه يمكن تكيله بضم الباقي اليه فلا يصير بدلا
الاجعله بدلا وذلك بالنية بخلاف الدرهم لانه لا جواز لها عن نفسها لانها غير منصوص عليها فكانت متمينة للبدلية فلا
حاجة الى التعيين وكذلك لو كسا كل مسكين فلسوة أو خفين أو نعلين لم يجز في الكسوة وأجزأه في الطعام اذا كان
يساويه في القيمة عند أصحابنا لما قلنا وكذا لو أعطى عشرة مساكين نوبوا واحدا بينهم كثير القيمة نصيب كل مسكين
منهم أكثر من قيمة ثوب لم يجز في الكسوة وأجزأه في الطعام لما ذكرنا ان الكسوة منصوص عليها فلا تكون بدلا عن
نفسها وتصلح بدلا عن غيرها كالأعطى كل مسكين ربع صاع من حنطة وذلك يساوي صاعا من تمر انه لا يجزى
عن الطعام وان كان مدم من حنطة يساوي نوبوا يجزى عن الكسوة لان الطعام يجوز ان يكون قيمة عن الثوب ولا
يجوز ان يكون قيمة عن الطعام لان الطعام كله شيء واحد لان المقصود منه واحد فلا يجوز بضمه عن بعض بخلاف
الطعام مع الكسوة لانهما متغايران ذاتا ومقصودا فجاز ان يقوم أحدهما مقام الآخر وكذا لو أعطى عشرة مساكين
دابة أو عبد أو قيمته تبلغ عشرة أثواب جاز في الكسوة وان لم تبلغ قيمة عشرة أثواب وبلغت قيمة الطعام أجزأه عنه
عندنا لان دفع البدل في باب الكفارة جاز عندنا قال أبو يوسف لو أن رجلا عليه كفارة يمين فأعطى عشرة مساكين
مسكينا نصف صاع من حنطة ومسكينا صاعا من شعير ومسكينا نوبوا وغدى مسكينا وعشاه لم يجز ذلك حتى يكمل
عشرة من أحد النوعين لان الله تبارك وتعالى جعل الكفارة أحد الأنواع الثلاثة من الاطعام أو الكسوة أو التحرير
بقوله تبارك وتعالى فكفارة اطعام عشرة مساكين الى قوله تعالى أو كسوتهم أو تناول أحداهم فلا يجوز الجمع بينها
لانه يكون نوعا رابعا وهذا لا يجوز لكنه اذا اختار الطعام جاز له ان يعطى مسكينا حنطة ومسكينا شعيرا ومسكينا تمر لأن
اسم الطعام يتناول الكل ولو أعطى نصف صاع من تمر جيد يساوي نصف صاع من تمر لم يجز الا عن نفسه بقدره لان
التمر منصوص عليه في الاطعام كالبقر لم يجزى أحدهما عن الآخر كالأجوز الثمن عن التمر ويجزى التمر عن الكسوة
لان المقصود من كل واحد منهما غير المقصود من الآخر فجاز اخراج أحدهما عن الآخر بالقيمة والله سبحانه وتعالى
أعلم (وأما) صفة الكسوة فهي انها لا يجوز الا على سبيل التملك بخلاف الاطعام عندنا لان الكسوة لدفع حاجة الحر
والبرد وهذه الحاجة لا تندفع الا بملك لانه لا يتقطع حقه الا به فاما الاطعام فلدفع حاجة الجوع وذلك يحصل بالعلم
لان حقه يتقطع به ويجوز أداء القيمة عن الكسوة كما يجوز عن الطعام عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ولو دفع كسوة
عشرة مساكين الى مسكين واحد في عشرة أيام جاز عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا عن مسكين واحد كافي الاطعام
ولو أطم خمسة مساكين على وجه الاباحة وكسا خمسة مساكين فان أخرجه على وجه المنصوص عليه لا يجوز لما
ذكرنا ان الله تبارك وتعالى أوجب أحد شيئين فلا يجمع بينهما وان أخرجه على وجه القيمة فان كان الطعام أرخص
من الكسوة أجزأه وان كانت الكسوة أرخص من الطعام لم يجز لانه الكسوة تملك فجاز ان تسكون بدلا عن الطعام
ثم اذا كانت قيمة الكسوة مثل قيمة الطعام فقد أخرج الطعام وان كانت أغلى فقد أخرج قيمة الطعام وزيادة فجاز
وصار كالأطعم خمسة مساكين طعام الاباحة وأدى قيمة طعام خمسة مساكين طعام الاباحة وأداء قيمة طعام خمسة
مساكين أو أكثر جاز عندنا كذا هذا واذا كانت قيمة الكسوة أرخص من قيمة الطعام لا يكون الطعام بدلا عنه
لان طعام الاباحة ليس بملك فلا يقوم مقام التملك وهو الكسوة لان الشيء لا يقوم مقام ما هو فوقه ولو أعطى خمسة
مساكين وكسا خمسة جاز وجل أغلاهما ثمنا بدلا عن أرخصهما ثمنا أيهما كان لان كل واحد منهما تملك فجاز ان

يكون أحدهما بدلا عن الآخر (وأما) مصرف الكسوة فمصرفها هو مصرف الطعام وقد ذكرناه (وأما) التحرير فليجوز
عن التكفير شرطه تختص به (فإنها) ملك الرقبة حتى لو أعتق انسان عبده عن كفارة الغير لا يجوز وان أجاز ذلك الغير لان
الاعتاق وقع عنه فلا توقف على غيره وكذا لو قال لغيره أعتق عبدك عن كفارتي فأعتق لم يجز عن كفارته وعتق العبد
ولو قال أعتق عبدك على ألف درهم عن كفارة يميني فأعتقه أجزأه عند أصحابنا الثلاثة لان العتق يقع عن الآخر
وعند فررحمه الله لا يجزئ به لان العتق عن المأمور ولو قال أعتق عبدك عني عن كفارة يميني ولم يذكر البديل لم يجز عن
الكفارة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان العتق يقع عن الأمر والمسألة قدمت في كتاب الولاء فرق بين هذا
وبين الكسوة والأطعام ان هناك يجزئ به عن الكفارة وان لم يذكر البديل وعن الاعتاق لا يجوز عندهما (ووجهه)
أن التمليك بغير بدل هبة ولا جواز لها بدون القبض ولم يوجد القبض في الاعتاق ووجد في الأطعام والكسوة لان
قبض الفقير يقوم مقام قبض المكفر (ومنها) أن تكون الرقبة كاملة للعتق وهو أن تكون كلها ملك المعتق
وان شئت قلت ومنها حصول كمال العتق للرقبة بالاعتاق لان التحرير المطلق مضافا الى الرقبة لا يتحقق بدونه وعلى
هذا يخرج ما إذا أعتق عبيد بينه وبين رجل انه لا يجزئ عن الكفارة لان اعتاق عبيد بين رجلين يوجب تهريق
العتق في شخصين فلا يحصل لكل واحد منهما عتق كامل لان الملك له في كل واحد منهما فالواجب
عليه صرف عتق صكامل الى شخص واحد فاذا فرقه لا يجوز كالأعطى طعام مسكين واحد الى مسكينين
بمخلاف شاتين بين رجلين ذكياهما عن نسكهما أجزأهما لان الشركة في النسك جائزة اذا صاب كل واحد منهما
مقدار شاة بدليل انه يجوز بدنة واحدة لسبعة فكان الشرط في باب النسك أن يكون مقدار شاة وقد وجد وعلى
هذا يخرج ما إذا أعتق عبدا بينه وبين غيره وهو موسر أو معسر انه لا يجوز عن الكفارة عند أبي حنيفة رضي الله
عنه لتقصان الملك والعتق لان العتق يتجزأ عنده وعندهما ان كان موسرا يجوز وان كان معسرا لا يجوز لانه تجب
السعاية على العبد اذا كان معسرا فيكون اعتاقا بموض واذا كان موسرا الاسماية على العبد (ومنها) أن تكون الرقبة
كاملة الرق لان المأمور به تحرير رقبة مطلقا والتحرير تخليص عن الرق فيقتضي كون الرقبة مرقوقة مطلقا وتقصان
الرق فوات جزء منه فلا تكون الرقبة مرقوقة مطلقا فلا يكون محررها مطلقا فلا يكون آتيا بالواجب وعلى هذا
يخرج محرير المدبر وأم الولد عن الكفارة انه لا يجوز لتقصان رقهما لتبوت الحرية من وجه أو حرق الحرية بالتدبير
والاستيلاء حتى امتنع عليكها بالبيع والهبة وغيرهما (وأما) محرير المكاتب عن الكفارة فإجازته استحسننا اذا كان
لم يؤد شيئا من بدل الكتابة والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله ولو كان أدى شيئا من بدل
الكتابة لا يجوز بمحريره عن الكفارة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما انه يجوز
ولو يجز عن أداء بدل الكتابة ثم أعتقه جاز بلا خلاف سواء كان أدى شيئا من بدل الكتابة أو لم يؤد (وجهه)
القياس ان الاعتاق ازالة الملك وملك المولى من المكاتب زائل اذا ملك عبارة عن القدرة الشرعية على التصرفات
الحسية والشرعية من الاستخدام والاستفراش والبيع والهبة والاجارة ونحوها وهذه القدرة زائلة عن المولى
في حق المكاتب فانه لا يملك شيئا من ذلك عليه والدليل انه لو قال كل مملوك لي حر لا يدخل فيه المكاتب
وكذا لو وطئت المكاتبه بشبهة كان المقر لها للمولى واذا جنى على المكاتب كان الارش له لا للمولى فدل ان ملكه
زائل فلا يجوز اعتاقه عن الكفارة ولهذا تسل له الا ولاد والا كساب ولا يسلم ذلك بالاعتاق المبتدأ فدل ان
العتق يثبت بمجبة الكتابة (ولنا) لبيان ان الملك ملك المولى النص ودلالة الاجماع والمقول (أما) النص فقوله النبي
عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والعبد المضاف الى العباد اسم للمملوك من بني آدم في عرف اللغة
والشرع ولهذا لو قال كل عبد لي فهو حر دخل فيه المكاتب والله جل وعلا أعلم (وأما) دلالة الاجماع فانه لو أدى
بدل الكتابة أو أبرأه المولى عن البديل يمتق ولا يعتق فيما لا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم

(وأما) المقول فهو ان الملك كان ثابتاً له فيه قبل القدر والعارض ليس اللفظ الكتابة وليس فيه ما ينبي عن زوال الملك لان الكتابة تستعمل في الفرض والتقدير وفي الكتابة المعروفة وشئ من ذلك لا ينبي عن زوال الملك فيبقى الملك على ما كان قبل القدر (وأما) قوله ان الملك هو القدرة الشرعية على التصرفات الحسية والشرعية وهي غير ثابتة للمولى فمنوع ان الملك هو القدرة بل هو اختصاص المالك بالملوك فملك المين هو اختصاص المالك بالمين وكونه أحق بالمين من غيره ثم قد يظهر أثره في جواز التصرفات وقد لا يظهر مع قيامه في نفسه لقيام حق الغير في الحبل حقاً محترماً كالرهن والمستأجر وانما لا يدخل في اطلاق قوله كل مملوك لي فهو حر لا لخلل في الملك لانه لا خلل فيه كما يناب لخلل في الاضافة لكونه حراً اذا لم يدخل تحت مطلق الاضافة حتى لو نوى يدخل وسلامة الاولاد والا كساب ممنوعة في الفروع والرواية فيها أدى بدل الكتابة أو برأه عنها كذا قال أستاذنا أستاذي الشيخ الامام فخر الاسلام علي بن محمد البرزوي ولئن سلمنا سلامة الاكساب والاولاد ولكن لم قائم ان السلامة تثبت حكماً لثبوت العتق بجهة الكتابة السابقة بل تثبت حكماً لثبوت العتق بالا عتاق الموجود في حال الكتابة بدليل انه يسقط عنه بدل الكتابة وبدل الكتابة لا يسقط بثبوت العتق بجهة الكتابة بل يتقرر به (وأما) اذا كان أدى بمض بدل الكتابة فاعتقه عن الكفارة فمنوع على رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه (وأما) التخرج على ظاهر الرواية فظاهر أيضاً لانه لم أدى بمض بدل الكتابة فقد حصل للمولى عوضاً عن بعض رقبته فيكون في معنى الاعتاق بموض وذا لا يجزى عن التكفير كذا هذا والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق نصف عبده عن كفارة ثم اعتق النصف الآخر عنها انه يجزئ (أما) على أصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فظاهر لان اعتاق النصف اعتاق الكل لان العتق لا يتجزأ فلم يتطرق الى الرق نقصان (وأما) على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه فالعتق وان كان متجزئاً وحصل باعتاق النصف الاول نقصان لكن النقصان حصل مصر وفألى الكفارة في رق النصف الآخر لاستحقاقه حق الحرية بتخرجه الى الاعتاق لانه حين ما اعتق النصف الاول كان النصف الآخر على ملكه فامكن صرف النقصان الى الكفارة فصاركاً انه اعتق النصف وبمض النصف الكامل وهو ما انتقص منه ثم اعتق البقية في المرة الثانية بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده وبين آخر وهو موثر فضمنه صاحبه نصف قيمته ثم اعتق النصف الآخر انه لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه لان اعتاق النصف الاول أو جب نقصاناً في النصف الباقي ولا يمكن أن يجعل كأنه صرف ذلك النقصان الى الكفارة لانه لا ملك له في ذلك النصف فبطل قدر النقصان ولم يقع عن الكفارة ثم بسد أداء النصف الباقي صرفه الى الكفارة وهو ناقص فيصير في الحقيقة معتقاً عن الكفارة عبد الاقدر والنقصان (وأما) على أصلهما فيجوز في المسائلين لان العتق عندهما لا يتجزأ فكان اعتاق البعض اعتاق الكل دفعة واحدة فلا يمكن نقصان الرق في الرقبة فيجوز ولو اعتق عبداً حلال الدم جاز لان حل الدم لا يوجب نقصاناً في الرق فكان كامل الرق وانما وجب عليه حق فأشبهه العبد المديون (ومنها) أن تكون كاملة الذات وهو أن لا يكون جنس من أجناس منافع أعضائها فائماً لانه اذا كان كذلك كانت الذات هالكاً من وجبه فلا يكون الموجود محريراً رقبة مطلقة فلا يجوز عن الكفارة وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق عبداً مقطوع اليدين أو الرجلين أو مقطوع يد واحدة ورجل واحدة من جانب واحد أو يابس الشق مفلوجاً ومعداً أو زماً أو أشل اليدين أو مقطوع الابهامين من اليدين أو مقطوع ثلاثة أصابع من كل يد سوى الابهامين أو أعمى أو مفقود العينين أو ممتوهاً مغلوباً أو أخرس أن لا يجوز عن الكفارة لقوات جنس من أجناس المنفعة وهي منفعة البطش بقطع اليدين وشللها وقطع الابهامين لان قطع الابهامين يذهب بقوة اليد فكان كقطع اليدين وقطع ثلاثة أصابع من كل يد لان منفعة البطش تقوت به ومنفعة المشي بقطع الرجلين و بقطع يد ورجل من جانب والزمانة والقليج ومنعه النظر بالعمى وفق العينين ومنفعة الكلام بالحرس ومنفعة العقل بالجنون ويجوز اعتاق الاعور ومفقود إحدى العينين والاعشى

ومقطوع يد واحدة أو رجل واحدة ومقطوع يد ورجل من خلاف وأشل يد واحدة ومقطوع الاصبعين من كل يد سوى الإبهامين والعينين والخصي والمجبوب والخنثى والامة الرتقاء والقرناه وما يتنع من الجماع لأن منفعة الجنس في هذه الاعضاء قائمة ويجوز مقطوع الاذنين لأن منفعة السمع قائمة وإنما الاذن الشاحصة للزينة وكذا مقطوع الانف لأن القائمة هو الجمال (وأما) منفعة الشم قائمة وكذا ذاهب شعر الرأس واللحية والحاجبين لأن الشعر للزينة وكذا مقطوع الشفتين إذا كان يقد على الاكل لأن منفعة الجنس قائمة وإنما عدت الزينة ولا يجزى ساقط الاسنان لأنه لا يقد على الاكل فقائم منفعة الجنس (وأما) الاصم فالقياس أن لا يجوز لقوات جنس المنفعة وهي منفعة السمع فأشبهه الأعمى ويجوز استحسانا لأن أصل المنفعة لا يفوت بالصمم وإنما ينقص لأن ما من أصم الا ويسمع اذا بولغ في الصياح الا اذا كان أخرس كذا قيل فلا يفوت بالصمم أصل المنفعة بل ينقص ونقصان منفعة الجنس لا يمنع جواز التكفير وقيل هذا اذا كان في اذنه وقر فاما اذا كان بحال لوجهه بالصوت في اذنه لا يسمع لا يجوز ولو أعتق جنينا لم يجزه عن الكفارة وان كان ولد بعد يوم جنائته لان المأمور به تحرير رقبة والجنين لا يسمى رقبة ولأنه لا يصرف أشبهه الأعمى (ومنها) أن يكون الاعتاق بغير عوض فان كان بعوض لا يجوز لان الكفارة عبارة عما يكون شاقا على البدن فاذا قابله عوض لا يشق عليه اخراجه عن ملكه ولما ذكرنا ان كفارة اليمين إنما تجب لاداة النفس مرارة والملك بما بله ما استوفت من الشهوات في غير حله وهذا المعنى لا يحصل اذا كان بعوض لان الزائل الى عوض قائم معنى فلا يتحقق ما وضعت له هذه الكفارة وعلى هذا يخرج ما اذا أعتق عبده على مال عن كفارته انه لا يجوز وان أبراهم بذلك عن العوض لا يجوز أيضاً لأنه وقع لا عن جهة التكفير ومضى على وجهه فلا يتقلب كفارة بذلك كما لو أعتق بغير نية الكفارة ثم نوى بعد العتق ولو كان العبد بين رجلين أعتقه أحدهما وهو معسر عن كفارته لا يجزيه لان للشريك أن يستسمى العبد في نفسه بالاتفاق فيصير في معنى الاعتاق بعوض ولو كان في رقبة العبدين فأعتقه المولى عن كفارته فاختر النماء استسماه العبد أجزأه عن الكفارة لان السعاية ليست بعوض عن الرق وانما هي لدين لزم العبد قبل الحرية فيسمى وهو حر فلا يمنع جواز الاعتاق عن الكفارة وكذا لو أعتق عبدا رهنا فسمى العبد في الدين فانه يرجع على المولى ويجوز عن الكفارة لان السعاية ليست بدل الرق لانها ما وجبت للتخريج الى الاعتاق لحصول العتق بالاتفاق السابق وانما هي لدين لزمه عن المولى وان كان موسرا لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه لتقصان الملك والرق أيضاً على ما بينا ألا ترى أنه لا يعتق الا نصفه عنده لتجزى العتق عنده وعندهما لا يجوز لان العتق لا يتجزأ عندهما فيتكامل ولا يتكامل الملك فيتملك نصيب الشريك بمقتضى الاعتاق ويسار العتق يمنع استسماه العبد عندهما فمضى الاعتاق عن العوض فجاء ولو أعتق عبدا في مرض موته عن الكفارة وليس له مال غيره لم يجزه عن الكفارة لأنه يعتق ثلثه ويسمى في ثلثه فيصير بمضيه ببديل وبمضيه بغير بدل فلم يجز والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الحنث في كفارة اليمين فلا يجوز تكفير اليمين قبل الحنث وهو قول الشافعي رحمه الله في التكفير بالصوم (وأما) التكفير بالمال فجاء عنده والمسئلة مرت في كتاب الايمان (وأما) الموت فليس بشرط في كفارة القتل حتى يجوز التكفير فيها بعد الجرح قبل الموت وقد ذكرنا وجه الفرق بين الكفارتين في كتاب الايمان والله عز وجل الموفق ويستوى في التحرير الرقبة الكبيرة والصغيرة والذكر والانثى لا تطلق اسم الرقبة في النصوص فان قيل الصغير لا منافع لاعضائه فينبغي أن لا يجوز اعتاقه عن الكفارة كالذمي وكذا لا يجزى اطعامه عن الكفارة فكذا اعتاقه فالجواب عن الاول أن أعضاء الصغير سليمة لكنها ضعيفة وهي بمرض أن تصير قوية فأشبهه المريض وهذا لان سلامة الاعضاء اذا كانت ثابتة يشق عليه اخراجه عن ملكه أكثر مما يشق عليه اخراجه فائت جسد المنفعة وذاجا نرفهاذا أولى (وأما) اطعامه عن الكفارة فجاء على طريق التملك وانما لا يجوز على سبيل الاباحة لأنه لا يأكل أكل المتأداو يستوى فيه الرقبة المؤمنة

والكافرة وكذا في كفارة الظهار عندنا (وأما) في كفارة القتل فلا يجوز فيها الا المؤمنة بالاجماع وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز في الكفارات كلها الا المؤمنة والاصل فيه أن النص الوارد في كفارة اليمين وكفارة الظهار مطلق عن قيد ايمان الرقبة والنص الوارد في كفارة القتل مقيد بقيد الايمان فجعل الشافعي رحمه الله المطلق على المقيد ونحن أجريناه المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده (وجه) قوله أن المطلق في معنى الجمل والمقيد في معنى المفسر والجمل يحمل على المفسر ويصير النصان في معنى كنص الجمل والمفسر ولهذا حمل المطلق على المقيد في باب الشهادة والزكاة وكفارة اليمين حتى شرطت المد التلويجوب قبول الشهادة والاسامة لوجوب الزكاة وشرط التابع في صوم كفارة اليمين كذا ههنا (ولنا) وجهان أحدهما طريق مشايخنا بسمرقند وهو أن حمل المطلق على المقيد ضرب النصوص بعضها في بعض وجعل النصين كنص واحد مع امكان العمل بكل واحد منهما وهذا لا يجوز بخلاف الجمل لأنه غير ممكن العمل بظاهره والثاني طريق مشايخ العراق وهو أن حمل المطلق على المقيد نسخ للاطلاق لأن صدور النص المقيد لا يجوز العمل بالمطلق بل ينسخ حكمه وليس النسخ الا بيان منتهى مدة الحكم الاول ولا يجوز نسخ الكتاب بالقياس ولا بخبر الواحد وقوله المطلق في معنى الجمل ممنوع لأن الجمل لا يمكن العمل بظاهره والمطلق يمكن العمل بظاهره اذ هو اسم لما يتعرض للذات دون الصفات فيمكن العمل باطلاقه من غير الحاجة الى البيان فلا ضرورة الى حمل المطلق على المقيد وفي الموضع الذي حمل انما حمل لضرورة عدم الامكان وذلك عند اتحاد السبب والحكم لا استعجال الثبوت حكم واحد في زمان واحد مطلقا ومقيدا فيخرج على البيان وعلى النسخ وعلى الاختلاف المعروف بين مشايخنا أن تقييد المطلق بيان أو نسخ وعند اختلاف السبب لا ضرورة فلا يحمل والله عز وجل أعلم وبه تبين أن شرط الايمان في كفارة القتل ثبت نصا غير معقول المعنى فيقتصر على مورد النص ويمكن أن يقال ان تحرير رقبة موصوفة بصفة الايمان في باب القتل ماوجب بطريق التكفير لان الكفارة كاسمها استارة للذنوب والمؤاخذات في الآخرة والله سبحانه وتعالى وضع المؤاخذة في الخطأ بدعاء النبي عليه أشرف التحية بنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا وقال النبي عليه الصلاة والسلام رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وانما وجبت بطريق الشكر لسلامة نفسه في الدنيا عن القصاص وفي الآخرة عن العقاب لان حفظ النفس عن الوقوع في الخطأ مقدور في الجملة بالجهد والجد والتكليف فجعل الله سبحانه وتعالى تحرير رقبة موصوفة بكونها مؤمنة شكرا لتلك النعمة والتحرير في اليمين والظهار يجب بطريق التكفير اذا لم يعرف ارتفاع المؤاخذة الثابتة ههنا فوجب التحرير فيهما تكفيرا فلا يستقيم القياس فان قيل اذا حثت في يمينه خطأ كان التحرير شكرا على ما قلتم فيبني أن يقاس على القتل في ايجاب تحرير رقبة مؤمنة فالجواب أنه لا يمكن القياس في هذه الصورة أيضا لما ذكرنا أن تحرير المؤمن جمل شكر النعمة خاصة وهي سلامة الحياة في الدنيا مع ارتفاع المؤاخذة في الآخرة وفي باب اليمين النعمة هي ارتفاع المؤاخذة في الآخرة فحسب إذ ليس ثمة موجب دنيوي يستقط عنه فكانت النعمة في باب القتل فوق النعمة في باب اليمين وشكر النعمة يجب على قدر النعمة كالجزماء على قدر الجنابة ولا يعلم مقدار الشكر الا من علم مقدار النعمة وهو الله سبحانه وتعالى فلا يمكن القياس في هذه الصورة أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) كفارة الظهار والافطار والقتل فأما التحرير فجميع ما ذكرنا أنه شرط جواز في كفارة اليمين فهو شرط جواز في كفارة الظهار والافطار والقتل وما ليس بشرط لجواز التحرير في كفارة اليمين فليس بشرط لجواز في تلك الكفارات الا ايمان الرقبة خاصة فانه شرط الجواز في كفارة القتل بالاجماع وكذا كمال المتق قبل المسيس في كفارة الظهار وهذا نرى على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه خاصة حتى لو اعتق نصف عبده ثم وطئ ثم اعتق ما بقي فعليه أن يستقبل عتق الرقبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان المتسق يصجز أعتد أبي حنيفة عليه الرحمة فلم يوجد تحرير كامل قبل المسيس فيلزمه الاستقبال (وأما) الصوم فقد ر الصوم في كفارة اليمين ثلاثة أيام لقوله سبحانه وتعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام وكذا

في كفارة الحلق لحديث كعب بن عجرة رضي الله عنه ذكرناه في كتاب الحج وفي القتل والظهار والافطار صوم شهرين لورود النص به (وأما) شرط جواز هذه الصيامات فلجواز صيام الكفارة شرائط مخصوصة منها النية من الليل حتى لا يجوز بنية من النهار بالاجماع لانه صوم غير عين فيستدعي وجوب النية من الليل لما ذكرنا في كتاب الصوم (ومنها) التتابع في غير موضع الضرورة في صوم كفارة الظهار والافطار والقتل بلا خلاف لان التتابع منصوص عليه في هذه الكفارات الثلاثة قال الله تبارك وتعالى في كفارة القتل والافطار فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وقال النبي عليه الصلاة والسلام للاعرابي صم شهرين متتابعين بخلاف صوم قضاء رمضان لان الله سبحانه وتعالى أمر به من غير شرط التتابع بقوله تبارك وتعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر (وأما) صوم كفارة اليمين فيشترط فيه التتابع أيضا عندنا وعند الشافعي لا يشترط بل هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق واحتج بظاهر قوله تبارك وتعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام من غير شرط التتابع (ولنا) قراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما فصيام ثلاثة أيام متتابعات وقراءته كانت مشهورة في الصحابة رضي الله تعالى عنهم فكانت بمنزلة الخبر المشهور لقبول الصحابة رضي الله عنهم إياها تفسيراً للقرآن العظيم ان لم يقبلوها في كونها قرآناً فكانت مشهورة في حق حكم الصحابة رضي الله عنهم إياها في حق وجوب العمل فكانت بمنزلة الخبر المشهور وازيادة على الكتاب الكريم بالخبر المشهور جائزة بلا خلاف ويجوز بخبر الواحد وكذا عند بعض مشايخنا على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا يخرج ما اذا أفطر في خلال الصوم انه يستقبل الصوم سواء أفطر لغير عذر أو لمرض أو سفر لقوت شرط التتابع وكذلك لو أفطر يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق فانه يستقبل الصيام سواء أفطر في هذه الايام أو لم يفطر لان الصوم في هذه الايام لا يصلح لاسقاط ما في ذمته لان ما في ذمته كامل والصوم في هذه الايام ناقص لجاورة العصية إياه والناقص لا ينوب عن الكامل ولو كانت امرأة فصامت عن كفارة الافطار في رمضان أو عن كفارة القتل لحاضت في خلال ذلك لا يزمها الاستقبال لانها لا تجد صوم شهرين لا تحيض فيهما فكانت معذورة وعليها أن تصلي أيام القضاء بعد الحيض بما قبله حتى لو لم تصلي وأفطرت يوماً بعد الحيض استقبلت لانها تركت التتابع من غير ضرورة ولو نكست تستقبل امدم الضرورة لانها تجد شهرين لا قاس فيهما ولو كانت في صوم كفارة اليمين لحاضت في خلال ذلك تستقبل لانها تجد ثلاثة أيام لا حيض فيها فلا ضرورة الى سقوط اعتبار الشرط ولو جامع امرأته التي لم يظاهر منها بالنهار ناسياً أو بالليل عامداً أو ناسياً أو أكل بالنهار ناسياً لا يستقبل لان الصوم لم يفسد فلم يشترط التتابع (ومنها) عدم المسيس في الشهرين في صوم كفارة الظهار سواء فسد الصوم أو لا في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف الشرط عدم فساد الصوم حتى لو جامع امرأته التي ظهر منها بالليل عامداً أو ناسياً أو بالنهار ناسياً استقبل عندهما وعند أبي يوسف يمض على صومه وبه أخذ الشافعي (وجه) قول أبي يوسف ان هذا الجماع لا ينقطع به التتابع لأنه لا يفسد الصوم فلا يجب الاستقبال كالجوامع امرأه أخرى ثم ظاهر منها والصحيح قولنا لان المأمور به صوم شهرين متتابعين لا مسيس فيهما بقوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فاذا جامع في خلاهما فلم يأت بالمأمور به ولو جامعها بالنهار عامداً استقبل بالاتفاق (أما) عندهما فلو جود المسيس (وأما) عنده فلا قطاع التتابع لوجود فساد الصوم (وأما) وجوب كفارة الحلق فصاحبه بالخيار ان شاء فرق لا طلاق قوله تبارك وتعالى فقدية من صيام أو صدقة أو نسك من غير فصل (وأما) الاطعام في كفارة الظهار والافطار فالكلام في جوازه صفة وقدراً ومحلاً كالكلام في كفارة اليمين وقد ذكرناه وعدم المسيس في خلال الاطعام في كفارة الظهار ليس بشرط حتى لو جامع في خلال الاطعام لا يزمه الاستئناف لان الله تبارك وتعالى لم يشترط ذلك في هذه الكفارة لقوله سبحانه وتعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً من غير شرط ترك المسيس الا أنه منع من الوطء قبله لجواز أن يقدر على الصوم أو الاعتكاف فنقتل الكفارة اليهما فيتين ان الوطء كان حراماً على ما ذكرنا في كتاب الظهار

والكلام في الاطعام في كفارة الخلق كالكلام في كفارة اليمين الا في عدد من يطعم ومهسته مسكين لحديث كعب بن عجرة رضي الله عنه فاما في الصفة والقدر والحل فلا يختلفان حتى يجوز فيه التملك والتمكين وهذا قول أبي يوسف وقال محمد لا يجوز فيها الا التملك كذا حكى الشيخ القدوري رحمه الله الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله قول أبي حنيفة مع أبي يوسف (وجهه) قول محمد رحمه الله ان جواز التمكين في طعام كفارة اليمين لو ورد النص بلفظ الاطعام اذ هو في عرف اللغة اسم لتقديم الطعام على وجه الاباحة والنص ورد هنا بلفظ الصدقة وانها تقتضي التملك لكنه معلل بدفع الحاجة والتصدق تملك فاشبه الزكاة والعشر (ولهما) ان النص وان ورد بلفظ الصدقة وانها تقتضي التملك لكنه معلل بدفع الحاجة وذا يحصل بالتمكين فوق ما يحصل بالتملك على ما بينا ولهذا جاز دفع القيمة وان فسرت الصدقة بثلاثة أصوع في حديث كعب بن عجرة رضي الله عنه ولو وجب عليه كفارة يمين فلم يجد ما يمتق ولا ما يكسو ولا ما يطعم عشرة مساكين وهو شيخ كبير لا يقدر على الصوم فأراد أن يطعم سبعة مساكين عن صيام ثلاثة أيام لم يجز الا أن يطعم عشرة مساكين لان الصوم بدل والبذل لا يكون له بدل فاذا عجز عن البذل تأخر وجوب الاصل وهو أحد الاشياء الثلاثة الى وقت القدرة وان كان عليه كفارة القتل أو الظهار أو الافطار ولم يجد ما يمتق وهو شيخ كبير لا يقدر على الصوم ولا يجد ما يطعم في كفارة الظهار والافطار بتأخر الوجوب الى أن يقدر على الاعتاق في كفارة القتل وعلى الاعتاق أو الاطعام في كفارة الظهار والافطار لان اجاب الفصل على العاجز بحال والله أعلم

كتاب الاشربة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان أسماء الاشربة المروفة المسكرة وفي بيان أحكامها وفي بيان حد السكر (أما) أسماءها فالخمر والسكر والنضيج وقيع الزبيب والطلاء والباذق والمنصف والمثلث والجمهوري وقد يسمى أبو سقيا والخليطان والمزرو والجمعة والبيع (أما) بيان معاني هذه الاسماء أما الخمر فهو اسم للتي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وهذا عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعند أبي يوسف ومحمد عليهما الرحمة ماء العنب اذا غلا واشتد فقد صار خمر او ترتب عليه أحكام الخمر قذف بالزبد أو لم يقذف به (وجهه) قولهما أن الركن فيها معنى الاسكار وذا يحصل بدون القذف بالزبد (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله أن معنى الاسكار لا يتكامل الا بالقذف بالزبد فلا يصير خمر بدون (وأما) السكر فهو اسم للتي من ماء الرطب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد أو لم يقذف على الاختلاف وأما النضيج فهو اسم للتي من ماء البسر المنضوخ وهو المدقوق اذا غلا واشتد وقذف بالزبد أو لا على الاختلاف (وأما) قيع الزبيب فهو اسم للتي من ماء الزبيب المنقوع في الماء حتى خرجت حلاوته اليه واشتد وقذف بالزبد أو لا على الاختلاف (وأما) الطلاء فهو اسم للمطبوخ من ماء العنب اذا ذهب أقل من الثلثين وصار مسكراً أو يدخل تحت الباذق والمنصف لان الباذق هو المطبوخ أدنى طبخة من ماء العنب والمنصف هو المطبوخ من ماء العنب اذا ذهب نصفه وبقى النصف وقيل الطلاء هو المثلث وهو المطبوخ من ماء العنب سقى ذهب ثلثاه وبقى معتق وصار مسكراً (وأما) الجمهوري فهو المثلث يصب الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ قدر الزاهب وهو الثلثان ثم يطبخ أدنى طبخة و يصير مسكراً (وأما) الخليطان فهما الخمر والزبيب أو البسر والرطب اذا خاطا ونبتا حتى غليا واشتدا (وأما) المزرف فهو اسم لنيب الذرة اذا صار مسكراً (وأما) الجمعة فهو اسم لنيب الخنطة والشعير اذا صار مسكراً (وأما) البيع فهو اسم لنيب العسل اذا صار مسكراً هذا بيان معاني هذه الاسماء (وأما) بيان أحكام هذه الاشربة أما الخمر فيتملك بها أحكام (منها) انه يحرم شرب قليلها وكثيرها الا عند الضرورة لانه محرمة العين فيستوى في الحرمة قليلها وكثيرها (والدليل) على أنها محرمة العين قوله سبحانه وتعالى رجس من عمل الشيطان وصف سبحانه وتعالى الخمر بكونها رجسا

وغير المحرم لا يوصف به فهذا يدل على كونها محرمة في نفسها وقوله عز من قائل انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة
 الآية فدل على حرمة السكر فحرمت عينها والسكر منها وقال عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لئلا يهينها قليلاً وكثيرها
 والسكر من كل شراب الا أنه رخص شر بها عند ضرورة العطش أولاً كراه قدر ماتندفع به الضرورة ولأن حرمة
 قليلاً ثبتت بالشرع المحض فاحتمل السقوط بالضرورة كحرمة الميتة ونحو ذلك وكذا لا يجوز الانتفاع بها للداواة
 وغيرها لأن الله تعالى لم يجعل شفاءنا فيها حرم علينا ويحرم على الرجل أن يسقي الصغير الخمر فاذا سقاه فلا ثم عليه دون
 الصغير لأن خطاب التحريم يتناولها (ومنها) انه يكفر مستحلها لان حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به وهو نص
 الكتاب الكريم فكان منكر الحرمة منكر الكتاب (ومنها) انه يحد شارها قليلاً أو كثيراً لاجتماع الصحابة
 رضی الله تعالى عنهم على ذلك ولو شرب خمر أتمز وجاب الماء ان كانت الغلبة للخمر يجب الحد وان غلب الماء عليها حتى
 زال طعمها ويرى بها لا يجب لان الغلبة اذا كانت للخمر فقد بقي اسم الخمر ومعناها واذا كانت الغلبة للماء فقد زال الاسم
 والمعنى الا أنه يحرم شرب الماء المزوج بالخمر لما فيه من أجزاء الخمر حقيقة وكذا يحرم شرب الخمر المطبوخ لان
 الطبخ لا يهل حراماً ولو شرب بها يجب الحد لبقاء الاسم والمعنى بعد الطبخ ولو شرب دردى الخمر لا حد عليه الا اذا
 سكر لانه لا يسمى خمر او معنى الخمرية فيه ناقص لكونه مخلوطاً بغيره فأشبهه المنصف واذا سكر منه يجب حد السكر
 كما في المنصف ويحرم شربه لما فيه من أجزاء الخمر ومن وجد منه رائحة الخمر أو قاء خمر لا حد عليه لانه يحتتمل انه
 شر بها مكرها فلا يجب مع الاحتمال ولا حد على أهل الذمة وان سكر وامن الخمر لانها حلال عندهم وعن الحسن بن
 زياد رحمه الله انهم يحدون اذا سكر والآن السكر حرام في الايمان كلها (ومنها) ان حد شرب الخمر وحد السكر
 مقدر بمائتين جلدة في الاحرار لاجتماع الصحابة رضی الله عنهم وقياسهم على حد القذف حتى قال سيدنا على رضی
 الله عنه اذا سكر هذى واذا هذى افتري وحد المقتربين ثمانون وباربعين في العبيد لان الرق متصف بالحد كحد القذف
 والزنا قال الله تعالى جل وعلا فان أتيت بما حشة فلعين نصف ما على المحصنات من العذاب (ومنها) انه يحرم على
 المسلم تملكها وتمسكها بسائر أسباب الملك من البيع والشراء وغير ذلك لان كل ذلك انتفاع بالخمر وانها محرمة الانتفاع
 على المسلم وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال بأهل المدينة ان الله تبارك وتعالى قد أنزل تحريم الخمر فمن
 كتب هذه الآية وعنده شيء منها فلا يشربها ولا يبيعها فسكبوها في طرق المدينة الا انها تورث لان الملك في الموروث
 ثبت شرعاً من غير صنع العبد فلا يكون ذلك من باب التملك والتملك والخمر ان لم تكن متقومة فهي مال عندنا فكانت
 قابلة للملك في الجملة (ومنها) انه لا يضمن متلفها اذا كانت لمسلم لانها ليست متقومة في حق المسلم وان كانت مالا في
 حقه واتلاف مال غير متعموم لا يوجب الضمان وان كانت لذى يضمن عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله وهي من مسائل
 النصب (ومنها) انها نجسة غليظة حتى لو اصاب ثوباً أكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة لان الله تبارك وتعالى
 سماها رجساً في كتابه الكريم بقوله رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ولو بل بها الحنطة ففسلت وجفقت وطحنت
 فان لم يوجد منها طعم الخمر ورأيتها يحل أكله وان وجد لا يحل لان قيام الطعم والرائحة دليل بقاء أجزاء الخمر
 وزوالها دليل زوالها ولو سقيت بهيمة منها ثم ذبحت فان ذبحت ساعة ماسقيت به تحمل من غير كراهة لانها في
 أمعائها بعد فتطهر بالنسل وان مضى عليها يوم أو أكثر تحمل مع الكراهة لاحتمال أنها تفرقت في العروق والاعصاب
 (ومنها) اذا تخللت بنفسها يحل شرب الخمر بلا خلاف لقوله عليه الصلاة والسلام نعم الا دام الخمر وانما يعرف التخلل
 بالتغير من المرارة الى الحموضة بحيث لا يبقى فيها مرارة أصلاً عند أبي حنيفة رضی الله عنه حتى لو بقي فيها بعض
 المرارة لا يحل وعند أبي يوسف ومحمد تصير خلا بظهور قليل الحموضة فيها لان من أصل أبي حنيفة رحمه الله ان العصير
 من ماء العنب لا يصير خمر الا بعد تكامل معنى الخمرية فيه فكذا الخمر لا يصير خلا الا بعد تكامل معنى الخلية فيه
 وعندهما يصير خمر بظهور دليل الخمرية ويصير خلا بظهور دليل الخلية فيه هذا اذا تخللت بنفسها فاما اذا خللها

صاحبها بسلاج من نخل أو ملح أو غيرهما فالتهليل جائز والنخل حلال عندنا وعند الشافعي لا يجوز التهليل ولا يحمل النخل وان خلبها بالنقل من موضع الى موضع فلا شك أنه يحمل عندنا وللشافعي رحمه الله قولان واحتج بما روى ان بعد نزول نحر يم الخمر كانت عند أبي طلحة الانصاري رحمه الله نحو رايتم نجاه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما نضع بها رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام ارقها فقال أبو طلحة أفلا أخلبها قال عليه الصلاة والسلام لا نص عليه الصلاة والسلام على النهي عن التهليل وحقيقة النهي للتحريم ولان في الاشتغال بالتهليل احتمال الوقوع في الفساد وبتجنس الظاهر منه ضرورة وهذا لا يجوز بخلاف ما اذا تخللت بنفسها (ولنا) ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال ايما هاب دبغ فقد طهر كالخمر اذا تخلل فيحل فحقق عليه الصلاة والسلام التهليل وأثبت حل النخل شرعاً ولان التهليل سبب لحصول الحل فيكون مباحاً استدلالاً بما اذا أمسكها حتى تخللت والدليل على أنه سبب لحصول الحل ان بهذا الصنع صار المائع حامضاً بحيث لا يبين في الذوق أثر المرارة فلا يخلو اما ان كان ذلك لغلبة الحموضة المرارة مع بقائها في ذاتها واما ان كان لتغير الخمر من المرارة الى الحموضة لاسيما الى الاول لانه لا حموضة في الملح لتغلب المرارة وكذا بالقاء حلو قليل يصير حامضاً في مدة قليلة لا تخلل بنفسها عادة والقليل لا يغلب الكثير فتبين ان ظهور الحموضة باجر الله تعالى المادة على أن يجاوز النخل يغيرها من المرارة الى الحموضة في مثل هذا الزمان فنبت ان التهليل سبب لحصول الحل فيكون مباحاً لانه حينئذ يكون اكتساب مال متقوم عندنا وعنده يكون اكتساب المال وكل ذلك مشروع (وأما) الحديث فقد روي أن أباطلحة رحمه الله قال أفلا أخلبها قال عليه الصلاة والسلام نعم فتعارضت الروايتان فسهط الاحتجاج على أنه يحمل على النهي عن التهليل لمعنى في غيره وهو دفع عادة العامة لان القوم كانوا يحدثي المهد بحريم الخمر فكانت بيوتهم لا تخلو عن خمر وفي البيت غلمان وجواري وصبيان وكانوا أهوا شرب الخمر وصاروا عادة لهم وطبيعة والتزوع عن المادة أمر صعب فقيم البيت ان كان ينزجر عن ذلك ديانة فقل ما يسلم الاتباع عنها أو امر بالتهليل اذ لا يتخلل من ساعها بل بدو فتعتبر فيؤدي الى فساد العامة وهذا لا يجوز وقد تقدم ذلك المعنى في زماننا ليقر التحريم ويألف الطبع بحر بما حملناه على هذا دفماً للتناقض عن الدليل وبه تبين ان ليس فيما قلناه احتمال الوقوع في الفساد وقوله تنجيس الظاهر من غير ضرورة نعم لكن الحاجة وانه لما ترك دبغ جيد المية والله سبحانه وتعالى أعلم ثم لافرق في ظاهر الرواية بين ما اذا اتى فيها شيئاً قليلاً من الملح أو السمك أو الخل أو كثير حتى تخلل في الخالين جميعاً وروي عن أبي يوسف أنه ان كان الخل كثيراً لا يحمل (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله ان الملقى من الخل اذا كان قليلاً فهذا تخلل لظهور الحموضة فيها بطريق التغيير فاما اذا كان كثيراً فهذا ليس بتخليل بل هو تغليب لغلبة الحموضة المرارة فصار كالماء في كثير من الخلاوات حتى صار حلواً انه لا يحمل بل يتنجس الكل فكذا هذا (وجه) ظاهر الرواية ان كل ذلك تخلل اما اذا كان قليلاً فظاهر وكذلك اذا كان كثيراً الماذكر ان ظهور الحموضة عند القاء الملح والسمك لا يكون بطريق التغليب لان تدمير الحموضة فيهما فتعين أن يكون بطريق التغيير وفي الكثير يكون أسرع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) السكر والفضيخ وتقيع الزبيب فيحرم شرب قليلها وكثيرها لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال الخمر من هاتين الشجرتين وأشار عليه الصلاة والسلام الى النخلة والسكرمة والتي هتاهو المستحق لاسم الخمر فكان حراماً وسئل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن التداوي بالسكر فقال ان الله تبارك وتعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال السكر هي الخمر ليس لها كنية وروي أنه لما سئل عن تقيع الزبيب قال الخمر أحييتها أشار الى علة الحرمة وهي ان ايقاع الزبيب في الماء احياء للخمر لان الزبيب اذا وقع في الماء يودعناً فكان تقيعه كمصير العنب ولان هذا لا يتخذ الا للسكر فيحرم شرب قليلها وكثيرها فان قيل ليس أن الله تبارك وتعالى قال ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرًا ورزقا حسنا وهذا خرج مخرج تذكير النعمة والتنبه على

شكرها فيدل على حلها فالجواب قيل ان الآية منسوخة بآية تحريم الخمر فلا يصح الاحتجاج بها والثاني ان لم تكن منسوخة فيحتمل ان ذلك خرج مخرج التيسير اي انكم تجملون ما أعطاكم الله تعالى من ثمرات النخيل والاعناب التي هي حلال بعضها حراما وهو الشراب والبعض حلالا وهو الدبس والزبيب والخل ونحو ذلك نظيره قوله تعالى قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا وعلى هذا كانت الآية حجة عليكم لان التغيير على الحرام لا على الحلال ولا يكفر مستحلها ولكن يضل لان حرمتها دون حرمة الخمر لثبوتها بدليل غير مقطوع به من أخبار الآحاد واثار الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا ولا يحسد بشرب القليل منها لان الحد انما يجب بشرب القليل من الخمر ولم يوجد بالسكر لان حرمة السكر من كل شراب كحرمة الخمر لثبوتها بدليل مقطوع به وهو نص الكتاب العزيز قال الله تعالى جل شأنه في الآية الكريمة انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم متبهون وهذه العداوة تحصل بالسكر من كل شراب فكانت حرمة السكر من كل شراب ثابتة بنص الكتاب العزيز كحرمة الخمر ولهذا جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الخمرتين في قوله عليه الصلاة والسلام حرمت عليكم الخمر لعينها قليلا وكثيرها والسكر من كل شراب ومعلوم أنه عليه الصلاة والسلام ما أراد به أصل الحرمة لان ذلك لا يفيد على السكر في كل شراب دل ان المراد منه الحرمة الكاملة التي لا شبهة فيها كحرمة الخمر وكذا جمع سيدنا على رضي الله عنه بينهما في الحد فقال فيما أسكر من النبيذ ثمانون وفي الخمر قليلا وكثيرها ثمانون ويجوز بيعها عند أبي حنيفة مع الكراهة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز أصلا (وجهه) فولهما ان محل البيع هو المال وانه اسم يباح الانتفاع به حقيقة وشرعا ولم يوجد فلا يكون مالا فلا يجوز بيعها كبيع الخمر (وجهه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان البيع مبادلة شيء امر غوب فيه شيء امر غوب فيه قال الله ببارك ونعالى أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فازبحوا تجارتهم وما كانوا متدين وقد وجد ههنا لان الاشارة امر غوب فيها والمال اسم لشيء امر غوب فيه الا ان الخمر مع كونها مرغوبا فيها لا يجوز بيعها بالنص الذي روينا والنص ورد باسم الخمر فيقتصر على مورد النص ونظي هذا الخلاف اذا تلقها انسان يضمن عنده وعندهما لا يضمن (ومنها) حكم نجاستها فقد روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه انها لو أصابت الثوب أكثر من قدر الدرهم تمنع جواز الصلاة لانه حرم شرب قليلها وكثيرها كالخمر فكانت نجاستها غايظة كنجاسة الخمر وروي انها لا تمنع أصلا لان نجاسة الخمر اثابت بالشرع بقوله عز شأنه رجس من عمل الشيطان فيختص باسم الخمر وعن أبي يوسف رحمه الله انه اعتبر فيها الكثير الفاحش كإف النجاسة الحقيقية لانه وان كانت محرمة الانتفاع لكن حرمتها دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا يحد بشرب القليل منها فوجب ذلك خفة في نجاستها هذا الذي ذكرنا حكم النبي من عصير العنب ونبيذ الخمر وتبيخ الزبيب (وأما) حكم المطبوخ منها اما عصير العنب اذا طبخ أدنى طبخة وهو الباذق أو ذهب نصفه وبقى النصف وهو المنصف فيحرم شرب قليله وكثيره عند عامة العلماء رضي الله عنهم وروي بشر عن أبي يوسف رحمه الله الاول أنه مباح وهو قول حماد بن أبي سليمان ويصح قول العامة لانه اذا ذهب أقل من الثلثين بالطبخ فالخمر فيه بان وهو ما زاد على الثلث والدليل على ان الزائد على الثلث حرام ما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه كتب الى عمار بن ياسر رضي الله عنه اني أتيت بشراب من الشام طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه ببق حلاله وذهب حرامه وريح جنونه فمر من قبلك فليتوسعوا من أشر بتم نص على ان الزائد على الثلث حرام وأشار الى أنه ما لم يذهب ثلثاه فالقوة المسكرة فيه قائمة وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم ينقل عنهم خلافة فكان اجماعهم ولا يحد شار به ما لم يسكر واذ اسكر حدولا يكفر مستحلها للمأمر ويجوز بيعه عند أبي حنيفة وان كان لا يحد شر به وعندهما لا يحد شر به ولا يجوز بيعه على ما ذكرنا هذا اذا طبخ عصير العنب فأما اذا طبخ العنب كما هو قد حكى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما ان حكه حكم التصبير لا يحد حتى يذهب ثلثاه

وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما ان حكاه حكيم الزبيبي حتى لو طبخ أدنى طبخة يجعل بمنزلة الزبيبي (وأما)
المطبوخ من نبيذ التمر وتقيع الزبيبي أدنى طبخة والمنصف منهما فيحل شربه ولا يجرم الا السكر منه وهو طاهر يجوز
بيعه ويضمن مثله وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وعن محمد رحمهما الله روايتان في رواية لا يجعل شربه
لكن لا يجب الحد الا بالسكر وفي رواية قال لا أحرمه ولكن لا أشرب منه والحجج تذكرفي الثالث فأبو حنيفة وأبو
يوسف رحمهما الله يحتاجان الى الفرق بين المطبوخ أدنى طبخة والمنصف من عصير العنب (ووجه) الفرق لهما أن
طبخ العصير على هذا الحد وهو أن يذهب أقل من ثلثيه لا أثره في العصر لان بعد الطبخ قيمت فيه قوة الاسكار بنفسه
الآرى أنه لو ترك يغلي ويشتمد من غير أن يخلط بغيره كما كان قبل الطبخ لم يعمل فيه هذا النوع من الطبخ فبقى على حاله
بخلاف نبيذ التمر وتقيع الزبيبي لانه ليس فيه قوة الاسكار بنفسه الآرى أنه لو ترك على حاله ولا يخلط به الماء لم يتحمل
الغليان أصلا كعصير العنب اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه وبقى ثلثه والماء يغلي ويسكر اذا خلط فيه الماء واذا لم يكن مسكرا
بنفسه بل بغيره جاز أن يتغير حاله بالطبخ بخلاف العصير على ما ذكرنا والى هذا أشار سيدنا عمر رضي الله عنه فها روي بنا
عنه من قوله يذهب حرامه وريح جنونه يعني اذا كان يغلي بنفسه من غير صب الماء عليه فقد بقي سلطانا واذ اصار
بحيث لا يغلي بنفسه بأن طبخ حتى يذهب ثلثاه فقد ذهب سلطانا والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا قمع الزبيبي المدقوق
في الماء ثم طبخ قيمته أدنى طبخة فأما اذا قمع الزبيبي كما هو وصفي ماؤه ثم طبخ أدنى طبخة فقد روي محمد عن أبي
حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله أنه لا يجعل حتى يذهب بالطبخ ثلثاه ويبقى ثلثه ووجهه ما ذكرنا أن اقاع الزبيبي
احياء للعنب فلا يجعل به عصيره الا بما يجعل به عصير العنب وروي عن أبي يوسف رحمه الله أنه يتعبر في ذلك أدنى طبخة
لان زبيبي انتفخ بالماء فلا يتغير حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الثلث فتقول لا خلاف في أنه مادام حلوا
لا يسكر يجعل شربه (وأما) المعتق المسكر فيحل شربه للتداوى واستمرار الطعام والتقوى على الطاعة عند أبي
حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وروي محمد رحمهما الله أنه لا يجعل وهو قول الشافعي رحمه الله وأجمعوا على أنه لا
يجل شربه للهو والطرب كذا روي أبو يوسف رحمه الله في الامالي وقال لو أراد أن يشرب المسكر قليله وكثيره
حرام وقعوده لذلك والمنشي اليه حرام (وجه) قول محمد والشافعي رحمهما الله ما روي عن سيدتنا عائشة رضي الله
عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما أسكر كثيره قليله حرام وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال كل
مسكر من عصير العنب انما سمي خمرا لكونه خمرا للعقل ومعنى الخامرة بوجود في سائر الاشربة المسكرة وأبو حنيفة
وأبو يوسف رضي الله عنهما احتجوا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وأثار الصحابة الكرام رضي الله عنهم
(أما) الحديث فاذا ذكره الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي عليه
الصلاة والسلام أتى بنبيذ فشمه فقطب وجهه لشدته ثم دعا بماء فصبه عليه وشرب منه (وأما) الآثار فيها ما
روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه كان يشرب النبيذ الشديد ويقول انا لننحر الجزور وأن العتيق منها لا لآل عمر ولا
يقطعه الا النبيذ الشديد (ومنها) ما روي عنه أنه كتب الى عمار بن ياسر رضي الله عنهما أني أتيت بشراب من الشام
طبخ حتى يذهب ثلثاه وبقى ثلثه يبقى حلاله ويذهب حرامه وريح جنونه فمر من قبلك فليتبوسوا من أشربتهم نص
على الحل ونبه على المعنى وهو زوال الشدة المسكرة بقوله ويذهب ريح جنونه ونذب الى الشرب بقوله فليتبوسوا من
أشربتهم (ومنها) ما روي عن سيدنا علي رضي الله تعالى عنه أنه أضاف قومافسقا هم مسكر بعضهم فهداه فقال الرجل
تسقينني ثم تحمدني فقال سيدنا علي رضي الله عنه انما أحسدك للسكر وروي هذا المذهب عن عبد الله بن عباس
وعبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال حين سئل عن النبيذ اشرب الواحد والاثنين والثلاثة فاذا خفت
السكر فددع واذا ثبت الا حلال من هؤلاء الكبار من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فالقول بالتحريم يرجع
الى تسيقهم وأنه بدعة ولهذا اعد أبو حنيفة رضي الله عنه احلال الثلث من شرائط مذهب السنة والجماعة فقال في

ببأنها أن فضل الشيخين وبحب الخنثين وأن يرى المسح على الخفين وأن لا يحرم نبيذ الخمر لما أن في القول بحرمه
تسبيق كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم والكف عن تسيقهم والامساك عن الطعن فيهم من شرائط السنة
والجماعة (وأما) ما ورد من الاخبار ففيها طعن ثم بهاناً ويل ثم قول بموجبها (أما) الطعن فان يحيى بن معين رحمه الله قد
ردها وقال لا تصح عن النبي عليه الصلاة والسلام وهو من ثقله الاحاديث فطمنه يوجب جرحاً في الحديثين (وأما)
التأويل فهو أنها محمولة على الشرب للتلهي توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض (وأما) القول بالموجب فهو أن
المسكر عندنا حرام وهو القدر الاخير لان المسكر ما يحصل به الاسكار وأنه يحصل بالقدر الاخير وهو حرام قليلاً
وكثيره وهذا قول بموجب الاحاديث ان ثبت بحمد الله تعالى (وأما) قولهم ان هذه الاشربة بخمر لوجود معنى الخمر
فيها وهو صفة مخمرة العقل قلنا اسم الخمر للنبي من ماء العنب اذا صار مسكراً حقيقة ولسائر الاشربة تجاز لان معنى
الاسكار والمخامرة فيه كامل وفي غيره من الاشربة ناقص فكان حقيقة له مجازاً لغيره وهذا لانه لو كان حقيقة لتسميه
لكان الامر لا يخلو من أحد وجهين اما أن يكون اسماً مشتركاً واما أن يكون اسماً عاماً لاسيبل الى الاول لان شرط
الاشتراك اختلاف المعنى فالاسم المشترك ما يقع على مسميات مختلفة الحدود والحقائق كاسم العين ونحوها وهنا
ما اختلف لاسيبل الى الثاني لان من شرط العموم أن تكون أفراد العموم متساوية في قبول المعنى الذي وضع له
اللفظ لا متفاوتة ولم يوجد التساوي هنا واذا لم يكن بطريق الحقيقة تميز أنه بطريق المجاز فلا يتناولها مطلق اسم الخمر
والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الجمهوري فحكمه حكم الثلث لانه مثلث يرق بصب الماء عليه ثم يطبخ أذنى طبخة لثلاث
يُسَد (وأما) الخليطان فحكمهما عند الاجتماع ما هو حكمهما عند الافراد من النبي عنهما والمطبوخ وقد ذكرناه
وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن شرب التمر والزبيب جميعاً والزهو والرطب جميعاً وهو محمول
على النبيء والسكر منه والله عز وجل أعلم وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن نبيذ البسر والتمر والزبيب جميعاً
ولو طبخ أحدهما ثم صب قدح من النبيء فيه أفسده سواء كان من جنسه أو خلاف جنسه لانه اجتمع الحلال
والحرام فيغلب الحرام الحلال ولو خلط العصير بالماء فان ترك حتى اشتد لاشك أنه لا يحل وان طبخ حتى ذهب
ثلثاه فقيه نظر ان كان الماء هو الذي يذهب أولاً بالطبخ يطبخ حتى يذهب قدر الماء ثم يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه
فيحل وان كان الماء والعصير يذهبان معاً بالطبخ حتى يذهب ثلثا الخلطة فلا يحل والله عز وجل أعلم (وأما) المزرو والجمعة
والبتع وما يتخذ من السكر والتين ونحو ذلك فيحل شره عند أبي حنيفة رضي الله عنه قليلاً كان أو كثيراً مطبوخاً
كان أو نيئاً ولا يحسد شار به وان سكر وروى عن محمد رحمه الله أنه حرام بناء على أصله وهو أن ما أسكر كثيره قليله
حرام كالمثلث وقال أبو يوسف رحمه الله ما كان من هذه الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة أيام ولا يفسد فاني أكرهه
وكذا روى عن محمد ثم رجع أبو يوسف عن ذلك الى قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وجه) قول أبي يوسف الاول
ان بقاء وعدم فساده بعد هذه المدة دليل شدة وشدة دليل حرمة (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان الحرمة
متعلقة بالخمر بقاء ثابتة لا بشدة والشدّة لا توجد في هذه الاشربة فلا تثبت الحرمة والدليل على انعدام الخمرية أيضاً
ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال الخمر من هاتين الشجرتين ذكر عليه الصلاة والسلام الخمر بلام
الجنس فاقضى اقتضار الخمرية على ما يتخذ من الشجرتين وانما لا يجب الحد وان سكر منه لانه سكر حصل بتناول
شيء مباح وأنه لا يوجب الحد كالسكر الحاصل من تناول البنج والخبز في بعض البلاد بخلاف ما اذا سكر بشرب المثلث
أنه يجب الحد لان السكر هناك حصل بتناول المحظور وهو القدر الاخير (وأما) ظروف الاشربة المحرمة فيباح
الشرب منها اذا غسلت الا الخنزف الجديد الذي يتشرب فيها على الاختلاف الذي عرف في كتاب الصلاة والاصل
فيه قول النبي عليه الصلاة والسلام اني كنت نهيتكم عن الشرب في الدباء والحتم والمزفت الا فاشربوا في كل ظرف
فان الظروف لا تحل شيئاً ولا تحرمه (وأما) بيان حد السكر الذي يتعلق به وجوب الحد فقد اختلف في حده قال

أبو حنيفة رضي الله عنه السكران الذي يحد هو الذي لا يعقل قليلاً ولا كثيراً ولا يعقل الأرض من السماء والرجل من المرأة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى وعمره الله السكران هو الذي يبلب على كلامه المهذيان وروى عن أبي يوسف أنه يمتحن بقل يأبى الكافرون فيستقر أفاق لم يقدر على قراءتها فهو سكران لما روى أن رجلاً صنع طعاماً فدعى سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علياً وسيدنا سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنهم فأكلوا وسقاها خمراً وكان قبل تخرجه الخمر فحضرتهم صلاة المغرب فأمامهم واحد منهم فقرأ قل يا أيها الكافرون على طرح لأعبد ما تمبدون فنزل قوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تفرجوا الصلاة وأنتم سكارى حتى بما ما تقولون وهذا الامتحان غير سيدلان من السكارى من لم يتعلم هذه السورة من القرآن أحلاً ومن علم فقد بتذرع عليه قراءتها في حالة الصحو خصوصاً من لا اعتناؤه بأمر القرآن فكيف في حالة السكر وقال الشافعي رحمه الله إذا شرب حتى ظهر أثره في مشيه وأطرافه وحركاته فهو سكران وهذا أيضاً غير سيدلان هذا أمر لا يثبت له لأنه يختلف باختلاف أحوال الناس منهم من يظهر ذلك منه بأدنى شيء ومنهم من لا يظهر فيه وإن بلغ به السكران به (وجهه) فوطئاً شهادة العرف والعادة فإن السكران في متعارف الناس اسم لمن هذى واليه أشار سيدنا علي رضي الله عنه بهوله إذا سكر هذيت وإذا هذى افتري وحد المقتري ثمانون وأبو حنيفة عليه الرحمة يسلم ذلك في الخلة فيقول أصل السكر يعرف بذلك لكنه اعتبر في باب الخدود ما هو الغاية في الباب احتيالاً للدرة المأمور به فتوته صلى الله عليه وسلم ادروا الخدود ما استطعتم ولا يعرف بلوغ السكر غابته إلا بما ذكر والله عز وجل أعلم

في كتاب الاستحسان

وقد يسمى كتاب الحظر والباحة وقد يسمى كتاب الكراهة والكلام في هذا الكتاب في الآتي في موضعه من بيان معنى اسم الكتاب وفي بيان أنواع المحظورات والمباحات اعمومة فيه (أما) الأول فلا استحسان ذكر ويراد به كون الشيء على صفة الحسن ويذكر ويراد به فعل المستحسن وهو زينة الشيء وحسنه يقال استحسنت كذا أي رأيت حسناً فاحتمل تخصيص هذا الكتاب بالسمية بالاستحسان لا اختصاصاً بعمدة ما أورد فيه من الأحكام بحسن ليس في غيرها ولكون أعلى وجه يستحسنها العقل والشرع (وأما) السمية بالحظر والباحة فسميه طابقت معناها ووافق مقتضاها لا اختصاصه ببيان جملة من المحظورات والمباحات وكذا السمية بالكراهة لأن الغالب فيه بيان المحرمات وكل محرم مكر وفي الشرع لأن الكراهة ضد المحبة والرضا قال الله تبارك وتعالى وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئاً وهو شر لكم والشرع لا يحب الحرام ولا يرضى به إلا أن ما ثبت حرمة دليل مقطوع به من نص الكتاب المنزلي أو غير ذلك فعادة محمد أنه يسميه حراماً على الإطلاق وما ثبت حرمة دليل غير مقطوع به من أخبار الآحاد وأقوال الصحابة الكرام رضي الله عنهم وغير ذلك يسميه مكرهاً وربما يجمع بينهما فيقول حرام مكره وأشعاراً منه أن حرمة ثبتت بدليل ظاهر لا بدليل قاطع (وأما) بيان أنواع المحرمات والمحللات المجموعة فيه فنقول وبالله تعالى التوفيق المحرمات اعمومة في هذا الكتاب في الأصل نوعان نوع ثبتت حرمة في حق الرجال والنساء جميعاً ونوع ثبتت حرمة في حق الرجال دون النساء (أما) الذي ثبتت حرمة في حق الرجال والنساء جميعاً فبعضها مذكور في مواضعه في الكتب فلا نعيده ونذكر ما ذكره في الكتب ونبدأ بما بدأ به محمد رحمه الله الكتاب وهو حرمة النظر والمس والكلام فيها في ثلاث مواضع أحدها في بيان ما يحل من ذلك ويحرم للرجل من المرأة والمرأة من الرجل والثاني في بيان ما يحل ويحرم للرجل من الرجل والثالث في بيان ما يحل ويحرم للمرأة من المرأة (أما) الأول فلا يمكن الوصول إلى معرفته إلا بدمر معرفة أنواع النساء فنقول وبالله تعالى التوفيق النساء في هذا الباب سبعة أنواع نوع منهن المنكوحات ونوع منهن المملوكات ونوع منهن ذوات الرحم المحرم

وهو الرحم المحرم للنكاح كالام والبنت والعممة والخالة ونوع منهن ذوات الرحم بلا محرم وهن المحارم من جهة الرضاع
 والمصاهرة ونوع منهن مملوكات الاغيار ونوع منهن من لا رحم هن أصلا ولا محرم وهن الاجنبيات الحرائر ونوع
 منهن ذوات الرحم بلا محرم وهو الرحم الذي لا يحرم النكاح كبنت العم والعممة والخال والخالة (أما) النوع الاول وهو
 المنكوحات فيحل للزوج النظر الى زوجته ومسها من رأسها الى قدمها لا نه يحل له وطؤها لقوله تعالى والذين هم
 لفر وجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وانه فوق النظر والمس فكان احلالا لهما
 من طريق الاولى الا أنه لا يحل له وطؤها في حالة الحيض لقوله تبارك وتعالى ويستلوثونك عن الحيض قل هو أذى
 فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فصارت حالة الحيض مخصوصة عن عموم النص الذي تلونا وهل
 يحل الاستمتاع بها فيما دون الفرج اختلف فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما لا يحل الاستمتاع بما فوق
 الازار وقال محمد رحمه الله يمتنع بشمار الدم وله ما سوى ذلك واختلف المشايخ في تفسير قولهما بما فوق الازار قال
 بعضهم المراد منه ما فوق السرة فيحل الاستمتاع بما فوق سرتها ولا يباح بما تحتها الى الركبة وقال بعضهم المراد منه مع
 الازار فيحل الاستمتاع بما تحت سرتها سوى الفرج لكن مع المنزلا مكشوقا ويمكن العمل بمعوم قولهما بما فوق
 الازار لانه يتناول ما فوق السرة وما تحتها سوى الفرج مع المنزلا ذلك فوق الازار فيكون عملا بمعوم اللفظ والله
 سبحانه وتعالى أعلم (وجه) قول محمد ظاهر قوله تبارك وتعالى ويستلوثونك عن الحيض قل هو أذى جعل الحيض أذى
 فتختص الحرمه بموضع الاذى وقدر وى أن سيدتنا عائشة رضي الله عنها سئلت عما يحل للرجل من امراته
 الحائض فقالت بتقى شمار الدم وله ما سوى ذلك (وجه) قولهما ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
 لما ماتت السرة وله ما فوقها وروى ان أزواج النبي عليه الصلاة والسلام كن اذا حضن أمرهن أن يتررن ثم يضاجعن
 ولان الاستمتاع بها بما يقرب من الفرج سبب الوقوع في الحرام قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الان لكل ملك
 حمى وان حمى الله محارمه فن حرم حول الحمى يوشك أن يقع فيه وفي رواية من رجع حول الحمى يوشك أن يقع فيه
 والمستمتع بالخذ يحموم حول الحمى ويرجع حوله فيوشك أن يقع فيه دل ان الاستمتاع به سبب الوقوع في الحرام
 وسبب الحرام حرام أصله الخلو بالاجنبية (وأما) الآية الكريمة فجحة عليه لان ما حول الفرج لا يخلو عن الاذى
 عادة فكان الاستمتاع به استعمال الاذى وقول سيدتنا عائشة رضي الله عنها له ما سوى ذلك أى مع الازار فعمل على
 هذا توفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض وكذلك المرأة يحل لها النظر الى زوجها والمس من فرقه الى قدمه لانه
 حل لها ما هو أكثر من ذلك وهو التمكن من الوطء فهذا أولى ويحل النظر الى عين فرج المرأة المنكوحه لأن الاستمتاع
 به حلل فالنظر اليه أولى الا أن الادب غض البصر عنه من الجنين لما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها قالت
 قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وما نظرت الى مامنه ولا نظرت الى مامي ولا يحل اتيان الزوجة في دبرها لان الله
 تعالى عز شأنه نهى عن قربان الحائض ونبه على المعنى وهو كون الحيض أذى والاذى في ذلك المحل أفسح وأذم
 فكان أولى بالتحريم وروى عن سيدنا علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أتى حائضا
 أو امرأة في دبرها أو أتى كاهنا فصدقه فيما يقول فهو كافر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم نهى عن اتيان النساء في
 محاشهن أى أدبارهن وعلى ذلك جاءت الآثار من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم انها سميت اللوطية
 الصغرى ولان حل الاستمتاع في الدنيا لا يثبت لحق قضاء الشهوات خاصة لان لقضاء الشهوات خاصة دار اخرى
 وانما يثبت لحق قضاء الحاجات وهي حاجة بقاء النسل الى اقضاء الدنيا الا أنه ركبت الشهوات في البشر للبعث على
 قضاء الحاجات وحاجة النسل لا يثبت في الادبار فلو ثبت الحل لثبت لحق قضاء الشهوة خاصة والدنيا لم تخلق
 له (وأما) النوع الثاني وهن المملوكات فتحكمهن حكم المنكوحات فيحل للمولى النظر الى سائر بدن جاريتيه ومسها من
 رأسها الى قدمها لانه حل له ما هو أكثر منه لقوله عز وجل أو ما ملكت أيمانكم الآية الا أن حالة الحيض صارت

مخصوصة فلا يقر بها في حالة الحيض ولا يأتي في دبرها لما ذكرنا من الدلائل وفي الاستمتاع بها فإدخال الفرج على
الاختلاف وكذا إذا لمسكها بسائر أسباب الملك لا يحل له أن يقر بها قبل أن يستبرأها والاصل فيه ما روى عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال في سبأيا أو طاس الا لا توطأ الجبالى حتى يضمن ولا الجبالى حتى يستبرأ بحيضه ولان
فيه خوف اختلاط المياه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعين ماءه
زرع غيره وكذا فيه وهم ظهور الجبل بها فيدعيه ويستحقها فيتبين انه يستمتع بملك الغير (وأما) الدواعى من القبلة
والماتمة والنظر الى الفرج عن شهوة فلا يحل عند عامة العلماء الا في المسبية وقال مكحول رحمه الله يحل (وجه) قوله أن
الملك في الاصل مطلق التصرف ولهذا لم يحرم الدواعى في المسبية ولا على العمائم فكان ينبغي أن لا يحرم القربان أيضا
الأ أن الحرمة عرفناها بالنص فتقتصر الحرمة على مورد النص على أن النص ان كان معلولا بخوف اختلاط المياه فهذا
معنى لا يحتمل التمديد الى الدواعى فلا يمتدى اليها (وجه) قول العامة ان حرمة القربان انما ثبتت خوفا عن توم
الملوق وظهور الجبل وعند الدعوة والاستحقاق يظهر ان الاستمتاع صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في
الدواعى من المستبرأة ونحوها فيتمدى اليها ولا يمتدى في المسبية فيقتصر الحكم فيها على مورد النص ولان الاستمتاع
بالدواعى وسيلة الى القربان والوسيلة الى الحرام حرام أصله الخلو وهذا أولى لان الخلو في التوسل الى الحرام دون
المس فكان تجر يجر بما تجر بما للبس بطريق الأولى كما في تحريم التأفيف من الضرب والشم ومن اعتمد على هذه
النكتة منع فضل المسبية وزعم أن لا نص فيها عن أصحابنا وهو غير سديد فان حل الدواعى من المسبية منصوص
عليه من محمد رحمه الله فلا يستقيم المنع فيحتمل الصحيح هو العلة الأولى وحرمة الدواعى في باب الظهار والاحرام
ثبت للمعنى آخر ذكرناه في كتاب الحج والظهار (وأما) النوع الثالث وهو ذات الرحم المحرم فيحل للرجل
النظر من ذوات محارمه الى رأسها وشعرها وأذنيها وصدورها وعضدها ونيديها وساقها وقدمها لقوله تبارك
وتعالى ولا يبدن زينة الابن ولا ابنته أو ابنته من سببها وتعالى عن ابداء الزينة مطلقا واستثنى سبحانه
ابداءها للذكورين في الآية الكريمة منهم ذوات الرحم المحرم والاستثناء من الخطر اباحة في الظاهر والزينة نوعان
ظاهرة وهو الكحل في العين والظلم في الاصبع والفتحة للرجل وباطنة وهو المصابة للرأس والمعاص للشمس
والقرط للاذن والحائل للصدر والدملوج للمضد والخلخال للساق والمراد من الزينة مواضعها نفسها لان
ابداء نفس الزينة ليس بمنهى وقد ذكر سبحانه وتعالى الزينة مطلقا فيتناول النوعين جميعا فيحل النظر اليها بظاهر
النص ولان المخالطة بين المحارم للزينة وغيرها ثابتة عادة فلا يمكن صيانة مواضع الزينة عن الكشف الا بمرج
وانه مدفوع شرعا وكل ما جاز النظر اليه من غير حائل جازمه لان المحرم يحتاج الى اركابها وانزالها في المسافرة
معهما وتعد صيانة هذه المواضع عن الانكشاف فيتمتع على المحرم الصيانة عن مس المكشوف ولان حرمة النظر
الى هذه المواضع ومسها من الاجتنبات انما ثبتت خوفا عن حصول الشهوة الداعية الى الجماع والنظر الى هذه
الاعضاء ومسها في ذوات المحارم لا يورث الشهوة لانها لا يكونان للشهوة عادة بل للشبهة ولهذا جرت العادة
فيما بين الناس بتقريب أمهاتهم وبناتهم وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا قدم من الفز وقبل
رأس السيدة فاطمة رضيت الله عنها وهذا اذا لم يكن النظر والمس عن شهوة ولا غلب على ظنه انه لا يشتهي فاما اذا
كان يشتهي أو كان غالب ظنه أو كبر رأيه انه لو نظر أو مس اشتهي لم يحجز له النظر والمس لانه لا يكون سببا للوقوع في
الحرام فيكون حراما ولا بأس أن يسافر بها اذا أمن الشهوة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثا فوقها الا وممها زوجها أو ذو رحم محرر منها ولان الذى
يحتاج المحرم اليه في السفر مسها في الحمل والاتزال ويحل له مسها فتحل المسافرة معها وكذا لا بأس أن يخلو بها اذا
أمن على نفسه لانه لما حل المس فاخلو أولى فان خاف على نفسه لم يفعل لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

انه قال لا يخلون الرجل بمعية وان قبل حوها الاحوها الموت وهو محمول على حالة الخوف أو يكون نهى ندب وتنزيه
والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يحمل النظر الى بطنها وظهرها والى ما بين السرة والركبة منها ومسها لمعوم قوله تبارك
وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم الآفة الا انه سبحانه وتعالى رخص النظر للمحارم الى مواضع الزينة
الظاهرة والباطنة بقوله عز شأنه ولا يبدن زينتهم الا لبعولتهم أو آبائهم الآفة فبقى غض البصر عما وراءها ما موراً
به واذا لم يحمل النظر فالمس أولى لانه أقوى ولان رخصة النظر الى مواضع الزينة للحاجة التي ذكرناها ولا حاجة الى
النظر الى ما وراءها فكان النظر اليها بحق الشهوة وانه حرام ولان الله تبارك وتعالى جعل الظهار منكراً من القول
وزوراً والظهار ليس الا تشبيه المنكحة بظهر الام في حق الحرمة ولو لم يكن ظهراً لكان حرام النظر والمس لم يكن
الظهار منكراً من القول وزوراً فيؤدى الى الخلف في خبر من يستحيل عليه الخلف هذا اذا كانت هذه الاعضاء
مكشوفة فاما اذا كانت مستورة بالثياب واحتاج ذوالرحم المحرم الى ارتكابها وانزالها فلا بأس بان يأخذ بطنها وظهرها
أو فخذها من وراء الثوب اذا كان يأمن على نفسه لما ذكرنا من ذوات الرحم المحرم لا يورث الشهوة عادة
خصوصاً من وراء الثوب حتى لو خاف الشهوة في المس لا يمسه وليجنب ما استطاع وكل ما يحمل للرجل من ذوات
الرحم المحرم منه من النظر والمس يحمل للمرأة ذلك من ذى رحم محرماً منها وكل ما يحرم عليه يحرم عليها والله عز وجل
أعلم (وأما) النوع الرابع وهو ذوات المحرم بلا رحم فكهن حكم ذوات الرحم المحرم وقد ذكرناه والاصل فيه قول
النبي عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى ان أفلح بن أبي القيس رحمه الله استأذن
أن يدخل على سيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنها فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال عليه الصلاة
والسلام ليبلع عليك فانه عمك أرضعتك امرأة أخيه (وأما) النوع الخامس وهو ملوك الاغيار فكهن أيضاً
في حل النظر والمس وحرمتها حكم ذوات الرحم المحرم فيحل النظر الى مواضع الزينة ممنه ومسها ولا يحمل ما سوى
ذلك والاصل فيه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مس ناصية أمة ودعا لها بالبركة وروى ان سيدنا عمر
رضي الله تعالى عنه رأى أمة متعممة فعلاها بالدرة وقال أتق عني الخمار يادفارت تشبهين بالحرائر فدل على حل النظر الى
رأسها وشعرها وأذنها وروى عن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه انه مر بمجارية تعرض على البيع فضرب بيده على
صدرها وقال اشترها ولو كان حراماً لم يتوهم منه رضي الله عنه أن يمساها ولان بالناس حاجة الى النظر الى هذه المواضع
ومسها عند البيع والشراء لمعرفة بشرتها من اللين والخشونة ونحو ذلك لا اختلاف قيمتها باختلاف أطرافها فالتقت
بذوات الرحم المحرم دفعا للرجوع عن الناس ولهذا يحمل بين المسافرة بلا محرم ولا حاجة الى المس والنظر الى غيرها لانها
تصير معلومة بالنظر الى الاطراف ومسها وهذا اذا أمن على نفسه الشهوة فان لم يأمن وخاف على نفسه أن يشتهى لو نظر
أو مس فلا بأس أن ينظر اليها وان اشتهى اذا أراد أن يشتريها فلا بد له من النظر لما قلنا فيحتاج الى النظر فصار النظر
من المشتري بمنزلة النظر من الحاكم والشاهد والمتزوج فلا بأس بذلك وان كان عن شهوة فكذا هذا وكذا لا بأس
له أن يمسا وان اشتهى اذا أراد أن يشتريها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وروى عن محمد رحمه الله انه بكره للشباب مس
شيء من الامة والصحيح قول أبي حنيفة رضي الله عنه لان المشتري يحتاج الى العلم بشرتها ولا يحصل ذلك الا بالمس
فرخص للضرورة وكذا يحمل للامة النظر والمس من الرجل الاجنبي ما فوق السرة ودون الركبة الا ان تخاف
الشهوة فتجنب كالرجل وكل جواب عرفته في القنة فهو الجواب في المدبرة وأم الولد لقيام الرق فيهما (وأما) النوع
السادس وهو الاجنبيات الحرائر فلا يحمل النظر للاجنبي من الاجنبية الحرة الى سائر بدنها الا الوجه والكفين
لقوله تبارك وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم الا ان النظر الى مواضع الزينة الظاهرة وهي الوجه والكفان
رخص بقوله تعالى ولا يبدن زينتهم الا ما ظهر منها والمراد من الزينة مواضعها ومواضع الزينة الظاهرة الوجه
والكفان فالكحل زينة الوجه والخاتم زينة الكف ولانها تحتاج الى البيع والشراء والاخذ والعطاء ولا يمكنها

ذلك عادة الا بكشف الوجه والكفين فيجل لها الكشف وهذا قول أبي حنيفة رضى الله عنه وروى الحسن عن
 أبي حنيفة رحمهما الله انه يجمل النظر الى القدمين أيضاً (وجه) هذه الرواية ما روى عن سيدتنا عائشة رضى الله تعالى عنها
 في قوله تبارك وتعالى الا ما ظهر منها القلب والفتحة وهي خاتم أصبع الرجل فدل على جواز النظر الى القدمين ولان
 الله تعالى نهى عن ابداء الزينة واستثنى ما ظهر منها والقدمان ظاهران ألا ترى انهما يظهران عند المشي فكانا من
 جملة المستثنى من الحظر فيباح ابداءهما (وجه) ظاهر الرواية ما روى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما انه قال في
 قوله جل شأنه الا ما ظهر منها الكحل والخاتم وروى عنه في رواية أخرى انه قال الكف والوجه فيبقى ما وراءه
 المستثنى على ظاهر النهى ولان اباحة النظر الى وجه الاجنبية وكفيها للملاحة الى كشفها في الاخذ والمطام ولا حاجة
 الى كشف القدمين فلا يباح النظر اليهما ثم اعلم ان النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها من غير شهوة فاما عن شهوة
 فلا يجمل لقوله عليه الصلاة والسلام العيتان تزنيان وليس زنا العيتين الا النظر عن شهوة ولان النظر عن شهوة سبب
 الوقوع في الحرام فيكون حراما الا في حالة الضرورة وان دعى الى شهادة أو كان حاكما فأراد أن ينظر اليها ليجزأ قرارها
 عليها فلا بأس أن ينظر الى وجهها وان كان لو نظر اليها لاشتهى أو كان أصكبر رأيه ذلك لان الحرمان قد يسقط
 اعتبارها للمكان الضرورة ألا ترى انه خص النظر الى عين الفرج لمن قصد اقامة حسبة الشهادة على الزنا ومعلوم ان
 النظر الى الفرج في الحرمة فوق النظر الى الوجه ومع ذلك سقطت حرمة لمكان الضرورة فهذا أولى وكذا اذا أراد
 أن يزوج امرأة فلا بأس أن ينظر الى وجهها وان كان عن شهوة لان النكاح يسد تقدم النظر أدل على الالفه
 والمواقة الداعية الى تحصيل المقاصد على ما قال النبي عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة رضى الله عنه حين أراد
 أن يزوج امرأة اذهب فانظر اليها فانه أخرى أن يدوم بينكما دعاه عليه الصلاة والسلام الى النظر مطلقا وعلل
 عليه الصلاة والسلام بكونه وسيلة الى الالفه والمواقة (وأما) المرأة فلا يجمل لها النظر من الرجل الاجنبي ما بين السرة
 الى الركبة ولا بأس أن تنظر الى ما سوى ذلك اذا كانت تأمن على نفسها والافضل للشاب غض البصر عن وجه
 الاجنبية وكذا الشاب لما فيه من خوف حدوث الشهوة والوقوع في الفتنة يؤيده المروي عن عبد الله بن مسعود رضى
 الله عنهما انه قال في قوله تبارك وتعالى الا ما ظهر منها الرداء والثياب فكان غض البصر وترك النظر أزكى وأظهر
 وذلك قوله عز وجل قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم وروى ان أعميين دخلا على
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده بعض أزواجه سيدتنا عائشة رضى الله تعالى عنها وأخرى فقال لهما قوما قالتا
 انهما أعميان يا رسول الله فقال لهما اعميا وان انما الا اذا لم يكونا من أهل الشهوة بان كانا شيخين كبيرين لعدم احتمال
 حدوث الشهوة فهما والعبد فيها ينظر الى مولاه كالخمر الذي لا قرابة بينه وبينها سواء وكذا الفحل والخصي والننين
 والمخنث اذا بلغ مبلغ الرجال سواء لمعوم قوله تبارك وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم واطلاق قوله عز شأنه
 ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها ولان الرق والخصاء لا يعدمان الشهوة وكذا العنة والمخنثة (أما) الرق فظاهر (وأما)
 الخصاء فان الخصى رجل الا أنه مثل به الى هذا أشارت سيدتنا عائشة رضى الله عنها فقالت انه رجل مثل به افتحل له
 المثلة ما حرم الله تبارك وتعالى على غيره (وأما) العنة والمخنثة فالعنين والمخنث رجلان فان قيل اليس ان المملوك يملك
 اليمين للسر أمة مستثنى من قوله جل وعلا ولا يبدين زينتهن الا بما ظهر منها الى قوله عز شأنه الا ما ملكت أيمانهن من غير
 فصل بين العبد والامة والاستثناء من الحظر اباحة للجواب ان قوله سبحانه وتعالى الا ما ملكت أيمانهن ينصرف الى
 الاماء لان حكم البيد صار معلوما بقوله سبحانه وتعالى أو التامين غير أولى الاربته من الرجال اذ العبد من جملة التابعين
 من الرجال فكان قوله عز شأنه الا ما ملكت أيمانهن مصر وقالى الاماء لئلا يؤدي الى التكرار فان قيل حكم الاماء
 صار معلوما بقوله تبارك وتعالى أو التامين فالصرف اليهن يؤدي الى التكرار أيضا فالجواب ان المراد بالنساء الحرائر
 فوقمت الحاجة الى تعريف حكم الاماء فأبان بقوله جل شأنه أو ما ملكت أيمانهن ان حكم الحره والامة فيه سواء

وروى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان يدخل على نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانوا يدونه من غير أولى الأربعة فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وهو يمت امرأة فقال لأرى هذي علم ما هنا لا يدخل عليكن فحجبهوه وكذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة رضي الله عنها وعندها محنت فأقبل على أخي أم سلمة فقال يا عبد الله انفتح الله عليكم غد الطائف دللتك على بنت غيلان فأنها تقبل بأربع وتدبر بثمان فقال عليه الصلاة والسلام لأرى يعرف هذا ما هنا لا يدخلن عليكم هذا إذا بلغ الاجنبي مبلغ الرجال فان كان صغيراً لم يظهر على عورات النساء ولا يعرف المورة من غير المورة فلا بأس لمن من ابداء الزينة لهم لقوله جل وعلا وأولادنا الذين لم يظهروا على عورات النساء مستثنى من قوله عز شأنه ولا يبدين زينتهن الا لمن ذكر والطفل في اللغة العصبى ما بين أن يولد الى يحتلم وأما الذي يعرف التمييز بين المورة وغيرها وقرب من الحلم فلا ينبغي لها أن تبدى زينته له ألا ترى ان مثل هذا الصبي أمر بالاستئذان في بعض الاوقات بقوله تبارك وتعالى والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات الا اذا لم يكونا من أهل الشهوة بان كانا شيخين كبيرين لمدام احتمال حدوث الشهوة فيهما وروى ان أعمى من دخل على سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده بعض أزواجه سيدتنا عائشة وأخرى فقال لهما قوما فقالتا انهما أعميان يا رسول الله فقال اعميا وانما هذا حكم النظر الى الوجه والكفين وأما حكم مس هذين المضمونين فلا يحل مسهما لان حل النظر للضرورة التي ذكرناها ولا ضرورة الى المس مع ما ان المس في بحث الشهوة وتحرر يكافئ النظر واباحة أدنى القمطين لا يدل على اباحة اعلاهما هذا اذا كان شاباً فان كانا شيخين كبيرين فلا بأس بالمصافحة بل وجب المصافحة منهما من أن تكون مورة للشهوة لانعدام الشهوة وقدر روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصفح العجائز ثم اتى بحرم النظر من الاجنبية الى سائر أعضائها سوى الوجه والكفين أو القدمين أيضاً على اختلاف الروايتين اذا كانت مكشوفة فاما اذا كانت مستورة بالثوب فان ثوبها صفيقاً لا يلتصق بيدها فلا بأس أن يتأملها ويتأمل جسدها لان المنظر اليه الثوب دون البدن وان كان ثوبها رقيقاً يصف ما تحته ويشف أو كان صفيقاً لكنه يلتصق بيدها حتى يستبين له جسدها فلا يحل له النظر لانه اذا استبان جسدها كانت كاسية بصورة عارية حقيقة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الكاسيات العاريات وروى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها قالت دخلت على أختي السيدة أسماء وعليها ثياب شامية رفاق وهي اليوم عندكم صفاق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه ثياب تمجها سورة النور فامر بها فخرجت فقلت يا رسول الله زارتني أختي فقلت لها ما قالت فقال يا عائشة ان المرأة اذا حاضت لا ينبغي أن يرى منها الا وجهها وكفاها فان ثبت هذا من النبي عليه الصلاة والسلام كان تفسيراً لقوله عز وجل الا ما ظهر منها فدل على صحة ظاهر الرواية ان الحرمة لا يحل النظر منها الا الى وجهها وكفيها والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع السابع وهو ذوات الرحم بلا حرم فحكم الاجنبيات الحرائر لموم الا من رض البصر والنهي عن ابداء زينتهن الا المذكورين في محل الاستثناء وذوات الرحم بلا حرم غير المذكورين في المستثنى فبقيت منبهة عن ابداء الزينة له والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الثاني وهو ما يحل من ذلك ويحرم للرجل من الرجل فنقول والله التوفيق يحل للرجل أن ينظر من الرجل الاجنبي الى سائر جسده الا ما بين السرة والركبة الا عند الضرورة فلا بأس أن ينظر الرجل من الرجل الى موضع الختان ليختنه ويداويه بعد الختان وكذا اذا كان بموضع المورة من الرجل قرح أو جرح أو وقت الحاجة الى مداواة الرجل ولا ينظر الى الركبة ولا بأس بالنظر الى السرة فالركبة عورة والسرة ليست بعورة عندنا وعند الشافعي على العكس من ذلك والصحيح قولنا لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما تحت السرة عورة والركبة ما تحتها فكانت عورة الا ان ما تحت الركبة صار مخصوصاً بقبية الركبة تحت العموم ولان الركبة عضو مركب من عظم الساق والخذ على وجهه يتميزه والخذ من المورة والساق ليس من المورة فمند الاشتباه يجب العمل بالاحتياط وذلك فيما قلنا بخلاف السرة لانه اسم لموضع

معلوم لا اشتباه فيه وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه كان إذا انزرا بدي سرته ولو كانت عورة لما احتمل منه كشفها هذا حكم النظر (وأما) حكم المس فلا خلاف في أن المصافحة حلال لقوله عليه الصلاة والسلام تعصافوا تحابوا وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال إذا أتى المؤمن أخاه فمصافه تناثرت ذنوبه ولأن الناس يصعافون في سائر الاصباح في العهود والمواثيق فكانت سنة متوارثة واختلف في القبلة والمعاقبة قال أبو حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله يكره للرجل أن يقبل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه أو يماقه وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا بأس به (ووجهه) ما روى أنه لما قدم جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه من الحبشة عاققه سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبل بين عينيه وأدنى درجات فعل النبي الحل وكذا روى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا إذا رجعوا من أسفارهم كان يقبل بعضهم بعضاً ويمتنع بعضهم بعضاً واحتج بما روى أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم قبيل أقبيل بعضهم بعضاً فقال لا قبيل أقبيل بعضهم بعضاً فقال عليه الصلاة والسلام لا قبيل أقبيل بعضهم بعضاً فقال عليه الصلاة والسلام نعم وذكر الشيخ أبو منصور رحمه الله أن المعاقبة إنما تكره إذا كانت شبيهة بما وضعت للشهوة في حالة التجرد فاما إذا قصد بها المبررة والاكرام فلا تكره وكذا التقبيل الموضوع لقضاء الوطر والشهوة هو المحرم فاذا زال عن تلك الحالة ابيح وعلى هذا الوجه الذي ذكره الشيخ يحمل الحديث الذي احتج به أبو يوسف رحمه الله والله أعلم بالصواب (وأما) الثالث وهو بيان ما يحل من ذلك وما يحرم للمرأة فكل ما يحل للرجل أن ينظر اليه من الرجل يحل للمرأة أن تنظر اليه من المرأة وكل ما لا يحل له لا يحل لها فتتظر المرأة من المرأة إلى سائر جسدتها إلا ما بين السرة والركبة لأنه ليس في نظر المرأة إلى المرأة خوف الشهوة والوقوع في الفتنة كإليس ذلك في نظر الرجل إلى الرجل حتى لو خافت ذلك تجتنب عن النظر كما في الرجل ولا يجوز لها أن تنظر ما بين سرتها إلى الركبة إلا عند الضرورة بان كانت قابلة فلا بأس لها أن تنظر إلى الفرج عند الولادة وكذلك لا بأس أن تنظر إليه لمعرفة البكارة في امرأة العنين والجمارية المشتركة على شرط البكارة إذا اختصما وكذلك إذا كان بها جرح أو قرح في موضع لا يحل للرجل النظر إليه فلا بأس أن تدوا بها إذا علمت المداواة فإن لم تعلم تعلم ثم تدوا بها فإن لم توجد امرأة تعلم المداواة ولا امرأة تعلم وخيف عليها الهلاك أو بلاء أو وجع لا يمتحمله يدوا بها الرجل لكن لا يكشف منها إلا موضع الجرح وينض بصره ما استطاع لأن الحرمة الشرعية جاز أن يسقط اعتبارها شرعاً لمكان الضرورة كحرمة الميتة وشرب الخمر حالة الخمسة والاكراه لكن الثابت بالضرورة لا يمد وموضع الضرورة لأن علة ثبوتها الضرورة والحكم لا يزيد على قدر العلة هذا الذي ذكرنا حكم النظر والمس (وأما) حكم الدخول في بيت الغير فالداخل لا يدخلها ما أن يكون أجنبياً أو من محارمه فإن كان أجنبياً فلا يحل له الدخول فيه من غير استئذان لقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأذنا وتسلموا على أهلها قبل تستأذنا أو قبل تستلموا وهم متقاربان لأن الاستئذان طلب الاذن والاستسلام طلب العلم والاذن اعلام وسواء كان السكن في البيت أو لم يكن لقوله تعالى فإن لم تجدوا فيها أحداً فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وهذا يدل على أن الاستئذان ليس للسكان أنفسهم خاصة بل لاقتسامهم ولا موالمهم لأن الانسان كما يتخذ البيت ستر لنفسه يتخذ ستر المواله وكما يكره اطلاع الغير على نفسه يكره اطلاعه على أمواله وفي بعض الاخبار ان من دخل بيتاً غير اذن قال له الملك الموكل به عصيت وأذيت فيسمع صوته الخلق كلهم الا الثقلين فيصعد صوته الى السماء الدنيا فتقول ملائكة السماء أف لفلان عصي ربه وأذى وإذا استأذن فأذن له حل له الدخول يدخل ثم يسلم ولا يقدم التسليم على الدخول كما قال بعض الناس لقوله سبحانه وتعالى فإذا دخلتم بيوتاً فسلموا على أنفسكم تحية من عند الله مباركة طيبة ولأنه لو سلم قبل الدخول فاذا دخل محتاج الى التسليم ثانياً وان لم يؤذن له بالدخول وقيل له ارجع فليرجع ويكره له أن يقعد على الباب لقوله عز وجل وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا وفي بعض الاخبار الاستئذان ثلاث مرات من لم يؤذن له فيهن فليرجع أما الاول فيسمع الحى وأما الثاني فيأخذ واحذرهم وأما

الثالث فان شاءوا اذنوا وان شاءوا ردا فاذا استأذن ثلاث مرات ولم يؤذن له ينبغي ان يرجع ولا يقعد على الباب لينتظر لان للناس حاجات وأشغالات في المنازل فلو قعد على الباب وانتظر لضاق ذرعهم وشغل قلوبهم ولعل لا تلتم حاجاتهم فكان الرجوع خيرا لهم من القعود وذلك قوله تعالى هو أزكى لكم هذا اذا كان الدخول للزيارة ونحوها فاما اذا كان الدخول لتغيير المنكر بان سماع في دار صوت الزامير والمعازف فليدخل عليهم بغير اذنتهم لان تغيير المنكر فرض فلو شرط الاذن لتعذر التغيير والله سبحانه وتعالى أعلم وان كان من محارمه فلا يدخل بغير استئذان أيضا وان كان يجوز له النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة لعموم النص الذي تلونا ولو دخل عليها من غير استئذان فر بما كانت مكشوفة العورة فيقع بصره عليها فيكرهان ذلك وهكذا روى أن رجلا سأل النبي عليه الصلاة والسلام وقال أنا أخدم أمي وأفرشها الى أستأذن عليها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فسأله ثلاثا فقال عليه الصلاة والسلام يسرك أن تراها عر يانة فقال لا قال أستأذن عليها وكذا روى عن حذيفة رضي الله عنه أن رجلا سأله فقال أستأذن على أخوتي فقال رضي الله عنه ان لم تستأذن رأيت ما يسوءك الا أن الامر في الاستئذان على المحارم أسير وأسهل لان المحرم مطلق النظر الى موضع الزينة منها شرعا هذا الذي ذكرنا حكم الاحرار البالغين (وأما) حكم المماليك والصبهان أما المملوك فيدخل في بيت سيده من غير استئذان الا في ثلاثة أوقات قبل صلاة الفجر وعند الظهر و بعد صلاة العشاء الآخرة لقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم الى قوله تعالى ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضهم على بعض ولان هذه أوقات التجرد وظهور العورة في العادة (أما) قبل صلاة الفجر فوقت الخروج من ثياب النوم ووقت الظهيرة وقت وضع الثياب للقيولة وأما بعد صلاة العشاء فوقت وضع ثياب النهار للنوم ولا كذلك بعد هذه الاوقات الثلاث لان العورات بعدها تكون مستورة عادة والعبد والامة في ذلك سواء وسواء كان المملوك صغيرا أو كبيرا بعد أن كان يعرف العورة من غير العورة لان هذه أوقات غرة وساعات غفلة فر بما يكون على حالة يكره أن يراه أحد عليها وهذا المعنى يستوي فيه الذكور والانثى والكبير والصغير بعد أن يكون من أهل التمييز ويكون الخطاب في الصغار للسادات بالتعليم والتأديب كما في الآباء مع الابناء الصغار (وأما) الصبيان فان كان الصغير ممن لا يميز بين العورة وغيرها فيدخل في الاوقات كلها وان كان من أهل التمييز بأن قرب من البلوغ يمنعه الأب من الدخول في الاوقات الثلاثة تأديبا وتعلما لا مورا الدين كالأمر بالصلاة اذا بلغ سبعا وضر به علمه اذا بلغ عشرة والنفر يقينهم في المضاجع والله عز وجل أعلم هذا اذا كان البيت مسكونا بأن كان له ساكن وأما اذا لم يكن كالحانات والرباطات التي تكون للمارة والمخربات التي تقضي فيها حاجة البول والغائط فلا بأس أن يدخله من غير استئذان لقوله سبحانه وتعالى ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم أي منفعة لكم وهي منفعة دفع الحر والبرد في الحانات والرباطات ومنفعة قضاء الحاجة من البول والغائط في المخربات والله سبحانه وتعالى أعلم وروى في الخبر انه لما نزلت آية الاستئذان قال سيدنا أبو بكر رضي الله عنه يارسول الله فكيف بالبيوت التي بين مكة والمدينة وبين المدينة والشام ليس فيها ساكن فأنزل الله تعالى عز وجل قوله ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم والله عز وجل الموفق هذا الذي ذكرنا حكم الدخول (وأما) حكم ما بعد الدخول وهو الخلو فان كان في البيت امرأة أجنبية أو ذات رحم محرمة لا يحل للرجل أن يخلو بها لان فيه خوف الفتنة والوقوع في الحرام وقدر روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يخلون رجل بامرأة فان ثالهما الشيطان وان كانت المرأة ذات رحم محرمة فلا بأس بالخلوة والافضل أن لا يفعل لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أنه قال ما خلوت بامرأة قط مخافة أن أدخل في نهى النبي عليه الصلاة والسلام ويكره للمرأة أن تصل شعر غير ما من بنى آدم بشعرها لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة ولان آدمي بجميع أجزائه مكرم والانتفاع بالجزء المنفصل منه اهانة له ولهذا كره بيعه ولا بأس بذلك من شعر البهيمة ووصفها لانه

انتفاع بطريق التزين بما يحتمل ذلك ولهذا احتمل الاستعمال في سائر وجوه الانتفاع فكذا في التزين ولا بأس
للرجل أن يمزل عن أمته بشراذنها (وأما) المنكوحه فان كانت حرة يكره له المزمل من غير اذنها بالاجماع لان لها في الولد
حقا وفي المزمل فوت الولد ولا يجوز تهويت حق الانسان من غير رضاه فاذا رضيت جاز وان كانت أمة فلا بد من
الاذن أيضا بخلاف لكن الكلام في أن الاذن بذلك الى المولى أم اليها قال أبو حنيفة رحمه الله الاذن فيه الى مولاهما
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اليها (وجه) قولهما ان لها حقها في قضاء الشهوة والمزمل يوجب نقصا نافية ولا يجوز
ابطال حق الانسان من غير رضاه (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان الكراهة في الحرمة لمكان خوف فوت الولد
الذي لها فيه حق والحق ههنا في الولد للمولى لا للامة وقولهما فيه نقصان قضاء الشهوة فتم لكن حقها في أصل قضاء
الشهوة لا في وصف الكمال ألا ترى ان من الرجال من لا ماء له وهو يجمع امرأته من غير انزال ولا يكون لها حق
الخصومة تدل ان حقها في أصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال والله سبحانه وتعالى أعلم ويكره للرجل أن يقول في
دعائه أسألك بحق أنبيائك ورسلك وبحق فلان لانه لا حق لأحد على الله سبحانه وتعالى جل شأنه وكذا يكره
أن يقول في دعائه أسألك بمقدار المزمل من عرشك وروى عن أبي يوسف انه لا بأس بذلك لو ردد الحديث وهو
ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يقول في دعائه اللهم انى أسألك بمقدار المزمل من عرشك ومنتهى
الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلما تك التامة (وجه) ظاهر الرواية ان ظاهر هذا اللفظ
يوهم التشبيه لان العرش خلق من خلقت الله تبارك وتعالى جل وعلا فاستحال أن يكون عز الله تبارك وتعالى معقودا
به وظاهر الخبر الذي هو في حد الآحاد اذا كان موهما للتشبيه فالكف عن العمل به أسلم ويكره حمل الحرقة لمسح
العرق والامتخاط ترغما بها وتكبر الان التكبر من المخلوق مذموم وكذا هو تشبيه بزى العجم وقال سيدنا عمر رضي الله
عنه اياكم وزى العجم فأما الحاجة فلا بأس به لانه لو لم يحمل لا تحتاج الى الاخذ بالكم والذيل وفيه افساد ثوبه ولا بأس
ر بطاطيخ في الاصبح أو الخاتم للحاجة لان فيه استعانة على قضاء حاجة المسلم بالتذكير ودفع النسيان وانه أمر مندوب
اليه وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بعض الصحابة بذلك ويكره استقبال القبلة بالقرح في الخلاء لما
روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال اذا أتيتم الغائط فمظموا قبلة الله تبارك وتعالى فلا تسقبلوها ولا تستدبروها
ولكن شرقوا أو غربوا وهذا بالمدينة (وأما) الاستدبار فمن أبي حنيفة رضي الله عنه فيه روايتان في رواية يكره وفي
رواية لا يكره لما روى عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه رأى النبي عليه الصلاة والسلام مستقبل الشام مستدبر
القبلة ولان فرجه لا يوازي القبلة حالة الاستدبار وما يوازي الارض بخلاف حالة الاستقبال هذا اذا كان في
الفضاء فان كان في البيوت فكذلك عندنا وعند الشافعي عليه الرحمة لا بأس بالاستقبال في البيوت واحتج بما
روى عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما سئل عن ذلك فقال انما ذلك في الفضاء (ولنا) ما روينا من حديث
رسول الله صلى الله عليه وسلم مطلقا من غير فصل بين القضاء والبيوت والعمل بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم
أولى من العمل بقول الصحابي ولان الفارق بين القضاء وبين البيوت ان كان وجود الحائل من الجدار ونحوه فقد
وجد الحائل في القضاء وهو الجبال وغيرها ولم يمنع الكراهة فكذا هذا ويكره أن تكون قبلة المسجد الى متوضعا أو
مخرج أو حمام لان فيه ترك تعظيم المسجد وأما مسجد البيت وهو الموضع الذي عينه صاحب البيت للصلاة فلا بأس
بذلك لانه ليس بمسجد حقيقة فلا يكون له حكم المسجد وتكره الصاوير في البيوت لما روى عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تدخل بيتا فيه كلب أو صورة ولان امسا كما تشبه
بعبدة الاوثان الا اذا كانت على البسط أو الوسائد الصغار التي تلي على الارض ليجلس عليها تكره لان دوسها
بالارجل اهانة لها فاهسا كما في موضع الاهانة لا يكون تشبها بعبدة الاصنام الا أن يسجد عليها فيكره لمصوب معنى
التشبه ويكره على الستور وعلى الازر المضروبة على الحائط وعلى الوسائد الكبار وعلى السقف لما فيه من تعظيمها

اولولم يكن لها رأس فلا بأس لانها لا تكون بصورة بل تكون تمشياً فان قطع رأسه بان خاط على عنقه خطأ فذلك
 يس بشئ لانها لم تخرج عن كونها صورة بل ازدادت حلية كالطوق لذوات الاطواق من الطيور ثم المكر وهو صورة
 ذي الروح فاما صورة ما لا روح له من الاشجار والقناديل ونحوها فلا بأس به ويكره التمشير والنقط ولان ذلك يؤدي الى
 لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما جردوا مصاحفكم وذلك في ترك التمشير والنقط ولان ذلك يؤدي الى
 الخلل في تحفظ القرآن لانه يتكلم عليه فلا يجتهد في التحفظ بل يتكاسل لكن قيل هذا في بلادهم فاما في بلاد
 العجم فلا يكره لان العجم لا يقدر ان تعلم القرآن بدونه ولهذا جرى التعارف به في عامة البلاد من غير تكبير
 فكان مسنوناً لا مكرهاً ولا بأس بتقش المسجد بالحص والساج وماء الذهب لان تزيين المسجد من باب تعظيمه
 سكن مع هذا تركه أفضل لان صرف المال الى الفقراء أولى واليه أشار عمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما حين رأى
 ما لا يتقل الى المسجد الحرام فقال المساكين أحوج من الاساطين وكان للمسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم جريد
 النخل وهذا اذا نقش من مال نفسه فاما من مال المسجد فلا ينبغي أن يفعل ولو فصل القيم من مال المسجد قيل انه
 يضمن ولا يبق عن الغلام والجارية عندنا وعند الشافعي رحمه الله المقيمة سنة واحتج بما روى ان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم عن سيدنا الحسن وسيدنا الحسين رضي الله عنهما كبشاً كبشاً (ولنا) ما روى عن سيدنا
 رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال نسخت الاضحية كل دم كان قبلها ونسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله
 ونسخت الزكاة كل صدقة كانت قبلها والمقيمة كانت قبل الاضحية فصارت منسوخة بها كالميتة والمقيمة
 ما كانت قبلها فرفضاً بل كانت فضلاً وليس بعد نسخ الفضل الا الكراهة بخلاف صوم عاشوراء وبعض
 الصدقات المنسوخة حيث لا يكره التنفل بها بعد النسخ لان ذلك كان فرضاً وانسخ القرضية لا يخرج عن كونه
 قرية في نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم بكرة للرسل أن يجعل الرية في عتق عبده ولا بأس بان يقيده اما الرية وهي
 النل فلانه شئ أحدثته الجارية وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل
 ضلالة في النار فاما التقييد فليس بمحدث بل كان يستعمله الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم روى أن عبد الله
 بن عباس رضي الله عنهما قيد عبد الله يلمه تأويل القرآن وبجرت العادة في سائر الاعصار من غير تكبير فيكون اجماعاً
 ولان ضرب الرية على العبد لا بقاء التمك من الانتفاع مع الامن عن الاباق الا ان لا يحصل بالرية لان كل أحد اذا
 رأى عشي مع الرية يظنه آتياً فيصرفه عن وجهه ويرده الى مولاه فلا يمكنه الانتفاع به فلم يكن ضرب الرية عليه مفيداً
 ولا بأس بالحفنة لانها من باب التداوى وأنه أمر مندوب اليه قال النبي عليه الصلاة والسلام تداؤوا فان الله تعالى لم
 يخلق داء الا وقد خلق له دواء الا السام والحرم ويكره اللعب بالنرد والشطرنج والار بمة عشر وهي لعب تستعمله اليهود
 لانه قمار أولعب وكل ذلك حرام (أما) القمار فلقوله عز وجل (يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام
 رجس) وهو القمار كذا روى ابن عباس وابن سيدنا عمر رضي الله عنهم وروى عن مجاهد وسعيد بن جبيرة والشعي
 وغيرهم رضي الله عنهم أنهم قالوا الميسر القمار كله حتى الجوز الذي يلعب به الصبيان وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه
 قال الشطرنج ميسر الا عاجم وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما لها كم عن ذكر الله فهو ميسر (وأما) اللعب فلقوله
 عليه الصلاة والسلام كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل امرأته وقوسه وفرسه وقوله عليه الصلاة والسلام ما آمن رد
 ولا ردمني وحكى عن الشافعي رحمه الله أنه رخص في اللعب بالشطرنج وقال لان فيه تشجيداً لخالط وتذكية الفهم
 والعلم بتدبير الحرب ومكايده فكان من باب الادب فاشبهه الرماية والقوسية وهذا لا يخرج عن كونه قماراً ولما
 وكل ذلك حرام لما ذكرنا وكره أبو يوسف التسليم على اللاعبين بالشطرنج تحقيراً لهم لجرمهم عن ذلك ولم يكرهه أبو
 حنيفة رضي الله عنه لان ذلك يشغلهم عما هم فيه فكان التسليم بعض ما يمنعهم عن ذلك فلا يكرهه ولا بأس بعبادة اليهود
 والنصارى لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عاد يهودياً فقال له قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر الى أبيه

فقال له أبوه أجب محمد فأسلم ثم مات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي أقتدى بنسمة من النار ولان
 عيادة الجار قضاء حق الجوار وأنه مندوب اليه قال الله تبارك وتعالى والجار الجنب من غير فصل مع ما في العيادة من
 الدعوة الى الايمان رجاء الايمان فكيف يكون مكروها ويكرهه الا ابتداء بالتسليم على اليهودي والنصراني لان السلام
 اسم لكل بر وخير ولا يجوز مثل هذا الدعاء للكافر الا أنه اذا سلم لا بأس بالرد عليه مجازاة له ولكن لا يزيد على قوله
 وعليك لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ان اليهود اذا سلم عليكم أحدهم فاعلموا يقول السام عليكم فقولوا
 وعليك ولا بأس بدخول أهل الذمة المساجد عندنا وقال مالك رحمه الله والشافعي لا يحل لهم دخول المسجد الحرام
 احيح مالك رحمه الله بقوله عز وجل انما المشركون نجس وتزبه المسجد عن النجس واجب بمقتضى أنه يجب تزبه
 المسجد عن بعض الطهارات كالنخاسة ونحوها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان المسجد ليزرى من النخامة
 كما تزرى الجلدة من النار فمن النجاسة أولى واحصح الشافعي رحمه الله بقوله جل وعلا (فلا يقربوا المسجد بدمعاهم
 هذا) خص المسجد الحرام بالنهي عن قربانه فبدل على اختصاص حرمة الدخول به ليكون التخصيص مفيداً
 (ولنا) أن المشركين من وفود العرب وغيرهم كانوا يدخلون المسجد على رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روى أن
 أباسفيان دخل المسجد عام الحديبية وكذا وفد تقيف دخلوا المسجد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة
 من دخل المسجد فهو آمن وجل عليه الصلاة والسلام المسجد مأمناً ودعاهم الى دخوله وما كان عليه الصلاة والسلام
 ليدعو الى الحرام (وأما) الآية الكريمة فالمراد أنهم نجس الاعتقاد والافعال لا نجس الاعيان اذ لا نجاسة على أعيانهم
 حقيقة وقوله عز وجل (فلا يقربوا المسجد الحرام بدمعاهم هذا) نهى عن دخول مكة للحج لا عن دخول المسجد
 الحرام نفسه لقوله تعالى (وان خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله ان شاء) ومعلوم ان خوف العيلة انما يتحقق بمنهم
 عن دخول مكة لا عن دخول المسجد الحرام نفسه لانهم اذا دخلوا مكة ولم يدخلوا المسجد الحرام لا يتحقق خوف
 العيلة ولما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سيدنا علياً رضي الله عنه ينادي الا لا يحجن بعد هذا العام مشرك
 فثبت ان هذا نهى عن دخول مكة للحج الا أنه سبحانه وتعالى ذكر المسجد الحرام لئلا أن المقصد من اتيان مكة البيت
 والبيت في المسجد والله سبحانه وتعالى أعلم مسلم باع خمر أو أخذ ثمنها وعليه دين يكره لصاحب الدين أن يأخذه منه
 ولو كان البائع نصرانياً فلا بأس بأخذه (ووجه) الفرق أن بيع الخمر من المسلم باطل لانها ليست بمقومة في حق المسلم
 فلا يملك ثمنها فبقي على حكم ملك المشتري فلا يصح قضاء الدين به وان كان البائع نصرانياً فالبيع صحيح لكونها
 مالا مقوماً في حقه فملك ثمنها فصح قضاء الدين منه والله عز وجل أعلم رجل دعى الى وليمة أو طعام وهناك لب أو غناء
 جملة الكلام فيه ان هذا في الاصل لا يخلو من أحد وجهين اما أن يكون عالماً ان هناك ذاك واما ان لم يكن عالماً به فان كان
 عالماً به فان كان من غالب رأيه أنه يمكنه التغيير يجب لان اجابة الدعوى مسنونة قال النبي عليه الصلاة والسلام اذا دعى
 أحدكم الى وليمة فليأتها وتغيير المنكر مفروض فكان في الاجابة اقامة الفرض ومراعاة السنة وان كان في غالب رأيه أنه
 لا يمكنه التغيير لا بأس بالاجابة لما ذكرنا ان اجابة الدعوة مسنونة ولا تترك السنة لمصيبة توجد من الغير الا ترى أنه
 لا يترك تشييع الجنائز وشهود المآثم وان كان هناك معصية من النياحة وشق الجيوب ونحو ذلك كذا ههنا وقيل هذا
 اذا كان المدعو اماماً يقتدى به بحيث يحترم ويحتشم منه فان لم يكن فترك الاجابة والقعود عنها أولى وان لم يكن عالماً حتى
 ذهب فوجد هناك لباً أو غناء فان أمكنه التغيير غير وان لم يمكنه ذلك كفي الكتاب وقال لا بأس بان يقدموا بكل قال
 أبو حنيفة رضي الله عنه ابتليت بهذا مرة لما ذكرنا ان اجابة الدعوة أمر مندوب اليه فلا يترك لاجل معصية توجد
 من الغير هذا اذا لم يعلم به حتى دخل فان علمه قبل الدخول يرجع ولا يدخل وقيل هذا اذا لم يكن اماماً يقتدى به فان
 كان لا يمكنه بل يخرج لان في المكث استخفافاً بالعلم والدين وتجربة لاهل الفسق على الفسق وهذا لا يجوز وصبر أبي
 حنيفة رحمه الله محمول على وقت لم يصر فيه مقتدى به على الاطلاق ولو صار لما صبر ودلت المسئلة على أن مجرد النداء

معصية وكذا الاستماع اليه وكذا ضرب القصب والاستماع اليه الا ترى ان ابا حنيفة رضى الله عنه سماه ابتلاء
ويكره الاحتكار والكلام في الاحتكار في موضعين أحدهما في تفسير الاحتكار وما يصير به الشخص محتكا
والثاني في بيان حكم الاحتكار (أما) الاول فهو أن يشتري طعاما في مصر ويبتاع عن بيعة وذلك يضر بالناس
وكذلك لو اشتراه من مكان قريب يحمل طعامه الى مصر وذلك المصير صغير وهذا يضر به يكون محتكا وان كان
مصر كبرا لا يضر به لا يكون محتكا ولو جلب الى مصر طعاما من مكان بعيد وحجسه لا يكون احتكارا وروى عن
أبي يوسف رحمه الله أنه يكون احتكارا لان كراهة الاحتكار بالشراء في مصر والامتناع عن البيع لمكان الاضرار
بالعامة وقد وجدتهما ولا يبي حنيفة رضى الله عنه قول النبي عليه الصلاة والسلام الخالب مرزوق وهذا جالب
ولان حرمة الاحتكار بحسب المشتري في مصر لتعلق حق العامة به فيصير طالما يمنع حقهم على ما ذكره ولم يوجد ذلك في
المشتري خارج مصر من مكان بعيد لانه متى اشتراه ولم يتعلق به حق أهل مصر فلا يتحقق الظلم ولكن مع هذا الافضل
له أن لا يفعل ويبيع لان في الحبس ضرر بالمسلمين وكذلك ما حصل له من ضياعه بان زرع أرضه فأفسدك
طعامه فليس ذلك باحتكارا لانه لم يتعلق به حق أهل مصر لكن الافضل أن لا يفعل ويبيع لما قلنا ثم الاحتكار
يجرى في كل ما يضر بالعامة عند أبي يوسف رحمه الله قوتا كان أولا وعند محمد رحمه الله لا يجري الاحتكار الا في
قوت الناس وعلف الدواب من الخنطة والشعير والتبن والقت (وجه) قول محمد رحمه الله ان الضرر في الاعم الاغلب
انما يلحق العامة بحسب القوت والعلف فلا يتحقق الاحتكار الا به (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الكراهة
لمكان الاضرار بالعامة وهذا لا يختص بالقوت والعلف (وأما) حكم الاحتكار فنقول يتعلق بالاحتكار أحكام
(منها) الحرمة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المحتكر ملعون والجالب مرزوق ولا يلحق اللعن الا
بمباشرة الحرم وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برى من الله وبرى الله منه
ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بارتكاب الحرام ولان الاحتكار من باب الظلم لان ما يبيع في مصر فقد تعلق به حق
العامة فاذا امتنع المشتري عن بيعه عند شدة حاجتهم اليه فقد منعهم حقهم ومنع الحق عن المستحق ظلم وانه حرام وقليل
مدة الحبس وكثيرها سواء في حق الحرمة لتحقق الظلم (ومنها) أن يؤمر المحتكر بالبيع ازالة للظلم لكن انما يؤمر
ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله فان لم يفعل وأصر على الاحتكار ورفع الى الامام مرة أخرى وهو مصر عليه
فان الامام يعظه ويهدده فان لم يفعل ورفع اليه مرة ثالثة يحبس به ويوزر جزاء له عن سوء صنعه ولا يجبر على البيع
وقال محمد يجبر عليه وهذا يرجع الى مسألة الحجر على الحر لان الحجر على البيع في معنى الحجر وكذا لا يسر لقوله عز
وجعل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقوله عليه الصلاة
والسلام لا يحمل مال امرئ مسلم الا بطيب من نفسه وروى ان السعر علف في المدينة وطلبوا التسمير من رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلم يسر وقال ان الله تبارك وتعالى هو المسعر القابض الباسط (ومنها) انه اذا خاف الامام الهلاك
على أهل مصر أخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا وعلمهم مثله لانهم اضطروا اليه ومن اضطروا الى
مال الغير في منحة كان له أن يتناوله بالضم ان قوله تعالى فمن اضطروا في منحة غير متجانس لانهم فان الله غفور رحيم وكذا
يكره تلقى الركبان اذا كان يضر بأهل مصر لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن تلقى الركبان ولان فيه
اضرار بالعامة فيكره كما يكره الاحتكار ويكره خرق الزق الذي فيه خمر لمسلم عند أبي حنيفة رحمه الله ولو خرق
يضمن وعند أبي يوسف ومحمد لا يكره ولا يضمن وعلى هذا الخلاف كسر آلات الملاهي من البرط والعود
والزمار ونحوها والمسئلة تعرف في كتاب البيوع رجل ابتلع درة رجل فبات المبتلع فان ترك مالا كانت قيمة
الدرة في تركته وان لم يترك مالا لا يشق بطنه لان الشق حرام وحزمة النفس أعظم من حرمة المال وعليه قيمة الدرة
لانه استهلكها وهي ليست من ذوات الامثال فكانت مضمونة بالقيمة فان ظهر له مال في الدنيا قضى منه والا فهو

مأخوذه في الآخرة حامل ماتت فاضطرب في بطنها ولد فان كان في أكبر الرأى انه حتى يشق بطنها لانا بتلينا
 بيليين فنختار اهلها وشق بطن الام الميتة اهلون من اهل ملك الولد الى رجل له ورتة صنفار فادان بوصى نظر
 في ذلك فان كان أكبر رأيه انه تقع الكفاية لهم بما سوى ثلث الوصية من المتروك فالوصية بالثلث أفضل لان فيه رعاية
 الجانين وان كان أكبر رأيه انه لا تقع الكفاية لهم الا بكل المتروك فالمتروك لهم أفضل من الوصية لما روى ان
 سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بكم بوصى الرجل من ماله فقال عليه
 الصلاة والسلام بالثلث والثلث كثير لان تدع ورتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس رجل رأى
 رجلا قتل أباه وادعى القاتل انه قتله بقصاص أو ردة ولم يعلم الابن من ذلك شيئا وسمع الابن أن يقتله لانه عين السبب
 الموجب للقصاص في الاصل وهو القتل العمد فهو له عليه الصلاة والسلام العمد قود الا أن يبقى أو يغادى والقاتل
 يدعى أمرا عارضا فلا يسمع الابحجة وكذلك اذا أقر بالقتل في السر ثم ادعى انه قتله بقصاص أو ردة كان الابن
 في سعة من قتله لان الاقرار بالقتل العمد اقرار بالسبب الموجب للقصاص في الاصل على ما بينا ولو لم يمان القتل ولا
 أقر به عنده ولكن شهد عنده شاهدان عدلان على معاينة القتل أو على الاقرار به لم يسمه قتله حتى يقضى القاضى
 بشهادتهما فربما بين الاقرار وبين الشهادة ووجه الفرق بينهما ظاهر لان الشهادة ليست بحجة بنفسها بل بقضاء
 القاضى لافيهما من تامة جبر النفع فلا تندفع التهمة الا بقضاء القاضى (فاما) الاقرار فحجة بنفسه اذا الانسان غير متمم
 في الاقرار على نفسه فهو الفرق وكذلك يحمل من عين القتل او يسمع اقراره به أن يمين الولي على قتله لانه اعانة
 لصاحب الحق على استيفاء حقه ظاهر او لو شهد عند الابن اثنان بما يدعيه القاتل مما يحمل دمه من القتل والردة فان
 كانا من يقضى القاضى بشهادتهما لو شهدا عنده لا ينبغي للابن أن يسجل بالقتل لجواز أن يتصل القضاء بشهادتهما
 فيبين انه قتله بغير حق والامتناع عن المباح أولى من ارتكاب المحذور وان كانا من لا يقضى القاضى بشهادتهما
 لو شهدا عنده كالحمد ودين في القذف والنساء وحدهن كان في سعة من قتله لما ذكرنا ان الشهادة ليست بحجة بنفسها
 بل بقضاء القاضى فان كانت ممن لا يتصل بها القضاء كان وجودها وعدمها بمنزلة واحدة ولكن مع هذا ان يوقف في
 ذلك فهو أفضل لاحتمال اتصال القضاء به في الجملة أو لاحتمال أن يكون صدقا حقيقة عند الله عز وجل ولو شهد عنده
 رجل واحد عدل غير محدود في القذف ينبغي أن يتوقف في القتل لجواز أن ينضم اليه شاهد آخر ولهذا لو شهد عند
 القاضى لتوقف أيضا فكان الانتظار أفضل ولو لم ينتظر واستعجل في قتله كان في سعة منه لان الموجود أحد شطري
 الشهادة وانه لا يمتنع بدون الشطر الآخر ولو عاين الوارث رجلا أخذ مالا من أبيه أو أقر عنده انه أخذ مالا من أبيه
 وادعى انه كان وديعة له عند أبيه أو كان دينه له عليه اقتضاه منه وسعه أن يأخذه منه لانه لما عين أخذ المال منه فقد عين
 السبب الموجب للضمان في الاداء وهو الاخذ لان الاخذ في الاصل سبب لوجوب ضمان المأخوذ وهو رد عينه ان
 كان قائما وورثه ان كان هالكا لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ودعوى الايداع والدين أمر
 عارض فلا يسمع الابحجة وله أن يأخذه منه ولو امتنع عن الدفع فقاتله عليه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون
 مالك وكذا اذا أقر بذلك لانه أقر بالسبب الموجب للضمان على ما بينا فله أن يأخذه منه وكذلك يسمع من عين
 ذلك أو يسمع اقراره أن يعينه على الاخذ منه لكونه اعانة على استيفاء الحق ظاهر او لو لم يمان ذلك ولا أقر به عنده
 ولكن شهد شاهدان عدلان عنده ان هذا الشيء الذي في يد فلان ملك ورتته عن أبيك لا يسمه أخذ منه حتى
 يقضى القاضى بخلاف الاقرار وقدم الفرق بينهما في فصل القتل والله عز وجل أعلم (وأما) الذي نبت حرمة في
 حق الرجال دون النساء فثلاثة أنواع منها البس الحرير المصمت من الديباغ والقرمز لما روى ان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان حرامان على ذكور أمتي حل لانهما
 * وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه حلة فقال يا رسول الله كسوتني حلة

وقد قلت في حلقة عطار دأما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني لم أكسكها لتلبسها وفي رواية انما أعطيتك لتكسو بعض نسائك * فان قيل أليس روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج وعليه قباء من ديباج قيل نعم ثم نسخ لما روى عن أنس رضي الله عنه انه قال لبس رسول الله صلى الله عليه وسلم جبة حر يرأها هاله أكيدر رومة وذلك قبل أن ينهى عنه كذا قال أنس وهذا في غير حال الحرب (وأما) في حال الحرب فكذلك عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يكره لبس الحر في حال الحرب وجه قولهما ان في لبس الحر في حال الحرب ضرورة لا نه يحتاج الى دفع ضرر السلاح عنه والحر يرأدفع له وأهيب للعدو وأيضاً فرخص للضرورة ولا بي حنيفة رضي الله عنه اطلاق التحريم الذي روينا من غير فصل بين حال الحرب وغيرها وما ذكره من الضرورة يتدفع بلبس ما لمته حرير وسداه غير حرير لان دفع ضرر السلاح وتهديب العدو يحصل به فلا ضرورة الى لبس الحرير الخالص فلا تسقط الحرمة من غير ضرورة ولا فرق بين الكبير والصغير في الحرمة بعد ان كان ذكر الان النبي عليه الصلاة والسلام أدار هذا الحكم على الذكورة بقوله عليه الصلاة والسلام هذا حرمان على ذكر رأمق الا ان اللبس اذ كان صغيراً فالتم على من ألبسه لانه ليس من أهل التحريم عليه كما اذا سقى خمراً فشر بها كان الأثم على الساقى لا عليه كذا ههنا هذا اذا كان كله حريراً وهو المصمت فان كانت لجمته حريراً وسداه غير حرير لا يكره لبسه في حال الحرب بالاجماع لما ذكرنا من ضرورة دفع مضرة السلاح وتهديب العدو وفما في غير حال الحرب فمكروه لا نعدام الضرورة وان كان سداه حريراً ولجمته غير حرير لا يكره في حال الحرب وغيرها وههنا نكتتان احدهما ان الثوب يصير ثوباً بالجمعة لانه انما يصير ثوباً بالنسج والنسج تركيب الجمعة بالسدى فكانت الجمعة كالوصف الاخير فيضاف الحكم اليه وهذه النكتة تقتضي اباحة لبس الثياب العتاني والنكتة الثانية وهي نكتة الشيخ أبي منصور ان السدى اذا كان حريراً والجمعة غير حرير يصير السدى مستوراً بالجمعة فأشبهه الحشو وهذه النكتة تقتضي أن لا يباح لبس العتاني لان سداه ظاهر غير مستور والصحيح هو النكتة الاولى لان رواية الاباحة في لبس مطلق ثوب سداه حرير ولجمته غير حرير منصوصة فتجوز على اطلاقها فلانها تناسبها الا النكتة الاولى ولو جعل حشواً للقباء حريراً وقزاً لا يكره لانه مستور بالظاهرة فلم يحصل معنى التزين والتنعيم الا يرى أن لا يلبس هذا الثوب لا يسمى لا لبس الحرير والقز ولو جعل الحرير بطانة يكره لانه لا لبس الحرير حقيقة وكذا معنى التنعيم حاصل للترين بالحرير ولطفه هذا اذا كان الحرير كثيراً فان كان قليلاً كاعلام الثياب والعمائم قدر أربعة أصابع فادونها لا يكره وكذا العلم المنسوج بالذهب لانه تابع والمبرة للمتبوع ألا ترى ان لا يلبسه لا يسمى لا لبس الحرير والذهب وكذا جرت العادة بتعميم العمائم ولبس الثياب المعلقة بهذا القدر في سائر الاعصار من غير تكثير فيكون اجماعاً وكذا الثوب والقطنسوة الذي جعل على أطرافها حريراً لا يكره اذا كان قدر أربعة أصابع فادونها قلنا وروى أن النبي عليه الصلاة والسلام لبس فروة وعلى أطرافها حرير وعن محمد انه لا يسع ذلك في القطنسوة وان كان أقل من أربعة أصابع وانما رخص أبو حنيفة رضي الله عنه اذا كان في عرض الثوب وذكر في نوادر هشام عن محمد رحمه الله انه يكره تكثير الديباج والا برسم لانه استعمال الحرير مقصود الا بطريق التبعية فيكره وان قل بخلاف السلم ونحوه هذا الذي ذكرنا حكم لبس الحرير (فأما) حكم التوسد به والجلوس والنوم عليه فغير مكره وعند أبي حنيفة عليه الرحمة وعند أبي يوسف ومحمد مكروه (لهما) اطلاق التحريم الذي روينا من غير فصل بين اللبس وغيره ولان معنى التزين والتنعيم كما يحصل باللبس يحصل بالتوسد والجلوس والنوم ولا بي حنيفة ما روى انه كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما رقعة من حرير وروى ان أنس رضي الله عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير عليها طيور فدل فعله رضي الله عنه على رخصة الجلوس على الحرير وعلى الوسادة الصنيرة التي عليها صورة وبه تبين ان المراد من التحريم في الحديث تحريم اللبس فيكون فعل الصحابي مبيناً لقول النبي عليه الصلاة والسلام لا يحالفه والقياس باللبس غير

سديدلان التزين بهذه الجهات دون التزين بالبس لانه استعمال فيه اهااة المستعمل بخلاف اللبس فيسطل الاستدلال به (وأما) المرأة فيحل لها لبس الحرير المصمت والديباغ والقزلان النبي عليه الصلاة والسلام أحل هذا للاناث بقوله عليه الصلاة والسلام حل لاناثها (ومنها) الذهب لان النبي عليه الصلاة والسلام جمع بين الذهب وبين الحرير في التحريم على الذكور بقوله عليه الصلاة والسلام هذا حرمان على ذكور أمتي فيكره للرجل التزين بالذهب كالتيختم ونحوه ولا يكره للمرأة لقوله عليه الصلاة والسلام حل لاناثها وروى عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أنه قال اتخذت خاتماً من ذهب فدخلت على سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مالك اتخذت حلّي أهل الجنة قبل أن تدخلها فرميت ذلك واتخذت خاتماً من حديد فدخلت عليه فقال مالك اتخذت حلّي أهل النار فاتخذت خاتماً من نحاس فدخلت عليه فقال اني أجد منك ريح الاصنام فقلت كيف أصنع يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام اتخذها من الورق ولا تزد على المتقال والاصل ان استعمال الذهب فيما يرجع الى التزين مكره وفي حق الرجل دون المرأة لما قلنا واستعماله فيما يرجع منفعتة الى البدن مكره وفي حق الرجل والمرأة جميعاً حتى يكره الاكل والشرب والادهان والتطيب من مجامر الذهب للرجل والمرأة لقول النبي عليه الصلاة والسلام ان الذي يشرب من آنية الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم ومعلوم ان الذهب أشد حرمة من الفضة الا يرى انه رخص عليه الصلاة والسلام الترخيم بالفضة للرجال ولا رخصة في الذهب أصلاً فكان النص الوارد في الفضة وارداً في الذهب دلالة من طريق الاولى كتحریم التأقيف مع تحريم الضرب والشم وكذلك الاكتحال بمحلاة الذهب أو بميل من ذهب مكره للرجل والمرأة جميعاً لان منفعتة عائدة الى البدن فأشبهه الاكل والشرب (وأما) الاناء المصنوب بالذهب فلا بأس بالاكل والشرب فيه عند أبي حنيفة رضي الله عنه وهو قول محمد ذكره في الموطأ وعند أبي يوسف يكره (وجه) قول أبي يوسف أن استعمال الذهب حرام بالنص وقد حصل باستعمال الاناء فيكره (وجه) قوله ما أن هذا القدر من الذهب الذي عليه هو تابع له والعبرة للمتبوع دون التابع كالثوب المعلم والجمبة المكفوفة بالحرير وعلى هذا الخلاف الجلوس على السرير المصنوب والكرسي والسرج واللجام والركاب والتمر المصنوب وكذا المصحف المصنوب على هذا الخلاف وكذا حلقة المرأة اذا كانت من الذهب ولبس ثوب فيه كتابة بذهب على هذا الاختلاف (وأما) السيف المصنوب والسكين فلا بأس به بالاجماع وكذلك المنطقة المصنوبة لورود الآثار بالرخصة بذلك في السلاح ولا بأس بشد القص بمسار الذهب لانه تبع للقص والعبرة للاصل دون التابع كالعلم للثوب ونحوه (وأما) شد السن المتحرك بالذهب فقد ذكر الكرخي رحمه الله أنه يجوز ولا يذكر خلافاً وذكر في الجامع الصغير انه يكره عند أبي حنيفة وعند محمد رحمه الله لا يكره ولو شدها بالفضة لا يكره بالاجماع وكذا الوجدع أنه فاتخذاً قامن ذهب لا يكره بالاقاق لان الانف يتنق بالفضة فلا بد من اذمه من ذهب فكان فيه ضرورة فسقط اعتبار حرمة وقد روى أن عرجة أصيب أنه يوم الكلاب فاتخذاً قامن ورق فانقن فأمره سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتخذاً قامن ذهب وبهذا الحديث يصح محمد على ما ذكر في الجامع لجواز تضبيب السن بالذهب ولا يباح له أن يشده بالفضة فكذا بالذهب لانهما في حرمة الاستعمال على السواء ولا نه تبع للسن والتبع حكمه حكم الاصل وهذا يوافق أصل أبي حنيفة رضي الله عنه وحجة ما ذكر أبو حنيفة رضي الله عنه في الجامع اطلاق التحريم من غير فصل ولا يرخص مباشرة المحرم الا للضرورة وهي تندفع بالادنى وهو الفضة فبقى الذهب على أصل التحريم والاستدلال بالفضة غير سديد لتفاوت بين الحرمتين على ما مر ولو سقط سنه يكره أن يأخذ سن ميت فيشدها مكان الاولى بالاجماع وكذا يكره أن يبيد تلك السن الساقطه مكانها عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ولكن يأخذ سن شاة ذكية فيشدها مكانها وقال أبو يوسف رحمه الله لا بأس بسنه ويكره سن غيره قال ولا يشبه سنه سن ميت استحس ذلك وبينهما عندى فصل ولكن لم يحضرنى (وجه) الفصل له من وجهين أحدهما ان سن نفسه جزء منفصل للحال عنه لكنه محتمل أن يصير متصل في الثاني بأن يلتئم فيشدد

بنفسه فيعود الى حالته الاولى واعادة جزءه من مفصل الى مكانه ليلتئم جائز كما اذا قطع شئ من عضوه فاعاده الى مكانه فاما سن غيره فلا يحتمل ذلك والثاني ان استعمال جزءه من مفصل عن غيره من بنى آدم امانة بذلك الغير والآدمي بجميع أجزائه مكرم ولا امانة في استعمال جزءه نفسه في الإعادة الى مكانه (وجه) قولهما ان السن من الآدمي جزء منه فاذا انفصل استحق الدفن ككله والاعادة صرف له عن جهة الاستحقاق فلا تجوز وهذا لا يوجب انفصال بين سنه وسن غيره (ومنها) الفضة لان النص الوارد بتحريم الذهب على الرجال يكون وارداً بتحريم الفضة دلالة فيكره للرجال استعمالها في جميع ما يكره استعمال الذهب فيه الا التختيم به اذا ضرب على صيغة ما يلبسه الرجال ولا يزيد على المثقال لمارو بنان من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما وكذا المنطقة وحلية السيف والسكين من الفضة لما مر وما لا يكره استعمال الذهب فيه لا يكره استعمال الفضة من طريق الاولى لانها أخف حرمة من الذهب وقد ذكرنا جميع ذلك على الاتفاق والاختلاف فلا نعيده (وأما) التختيم بما سوى الذهب والفضة من الحديد والنحاس والصفير فمكروه للرجال والنساء جميعاً لانه زى أهل النار لمارو بنان من الحديث (وأما) الاواني المموهة بماء الذهب والفضة الذي لا يخلص منه شئ فلا بأس بالانتفاع بها في الاكل والشرب وغير ذلك بالاجماع وكذا لا بأس بالانتفاع بالسرير والركاب والسلاح والسرير والسقف المموه لان التموه ليس بشئ الا يرى انه لا يخلص والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ كتاب البيوع ﴾

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في مواضع في بيان ركن البيع وفي بيان شرائط الركن وفي بيان أقسام البيوع وفي بيان ما يكره من البياعات وما يتصل بها وفي بيان حكم البيوع وفي بيان ما يرفع حكم البيوع (أما) ركن البيع فهو مبادلة شئٍ مرغوب بشئٍ مرغوب وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل (أما) القول فهو المسمى بالايجاب والقبول في عرف الفقهاء والكلام في الايجاب والقبول في موضعين أحدهما في صيغة الايجاب والقبول والثاني في صيغة الايجاب والقبول (أما) الاول فنقول والله التوفيق الايجاب والقبول قد يكون بصيغة الماضي وقد يكون بصيغة الحال (أما) بصيغة الماضي فهي أن يقول البائع بت ويقول المشتري اشترت قيم الركن لان هذه الصيغة وان كانت للماضي وضما لكنها جملت ايجاباً للحال في عرف أهل اللغة والشرع والعرف قاض على الوضع وكذا اذا قال البائع خذ هذا الشئ بكذا أو أعطيتك بكذا أو هولك بكذا أو بذلتك بكذا وقال المشتري قبلت أو أخذت أو رضيت أو هويت ونحو ذلك فانه يتم الركن لان كل واحد من هذه الالفاظ يؤدي معنى البيع وهو المبادلة والسيرة للمعنى للصورة (وأما) صيغة الحال فهي أن يقول البائع للمشتري اشترت بكذا أو اشترت بكذا وقال المشتري اشترت أو قال المشتري اشترت منك هذا الشئ بكذا أو نوى الايجاب فقال المشتري اشترت به ونوى الايجاب يتم الركن وينعقد وانما اعتبرنا النية ههنا وان كانت صيغة الفعل للحال هو الصحيح لانه غالب استعمالها للاستقبال اما حقيقة أو مجازاً فوقست الحاجة الى التبيين بالنية ولا ينعقد بصيغة الاستفهام بالاتفاق بأن يقول المشتري للبائع اشترت منك هذا الشئ بكذا أو اشترت منك هذا الشئ بكذا فقال البائع بت لا ينعقد ما لم يقل المشتري اشترت وكذا اذا قال البائع للمشتري اشترت منك هذا الشئ بكذا فقال المشتري لا ينعقد ما لم يقل البائع بت وهل ينعقد بصيغة الاستقبال وهي صيغة الامر بأن يقول المشتري للبائع اشترت منك هذا الشئ بكذا فيقول البائع بت قال أصحابنا رحمهم الله لا ينعقد ما لم يقل المشتري اشترت وكذا اذا قال البائع للمشتري اشترت منك هذا الشئ بكذا فقال المشتري لا ينعقد ما لم يقل البائع بت عندنا وقال الشافعي رحمه الله ينعقد (وجه) قوله ان هذه الصيغة تصلح شرط المقدم في الجملة الا ترى ان من قال لا أخسر زوج ابنتي فقال المخاطب تزوجت أو قال زوج ابنتك مني فقال زوجت ينعقد النكاح فاذا

صلحت هذه الصيغة شطرا في النكاح صلحت شطرا في البيع لان الركن في كل واحد منهما هو الايجاب والقبول
ولنا ان قوله بيع أو اشتري طلب الايجاب والقبول وطلب الايجاب والقبول لا يكون ايجابا وقبولا فلم يوجد الا
أحد الشطرين فلا يتم الركن ولهذا لا يتقدم بلفظ الاستفهام لكون الاستفهام سؤال الايجاب والقبول لا ايجابا و
قبولا كذا هذا وهذا هو القياس في النكاح الا اننا استحسننا في النكاح بنص خاص وهو ما روى أبو يوسف
ان بلالا خطب الى قوم من الانصار فابوا أن يزوجه فقال لولا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن
أخطب اليكم لم أخطب فقالوا له أملكك ولم ينقل ان بلالا رضى الله عنه قال قبلت فتركنا القياس هناك بالنص ولا
نص في البيع فوجب العمل بالقياس ولان هذه الصيغة مساومة حقيقة فلا تكون ايجابا وقبولا حقيقة بل هي طلب
الايجاب والقبول فلا بد للايجاب والقبول من لفظ آخر يدل عليهما ولا يمكن حمل هذه الصيغة على المساومة في باب
النكاح لان المساومة لا توجد في النكاح عادة فحملت على الايجاب والقبول على ان الضرورة توجب أن يكون قول
القائل زوج ابنتك منى شطر العقد فلم يجعل شطر العقد للضرر به الولي لجواز ان يزوجه ولا يقبل المخاطب فيلحقه
الشين فجعلت شطر الضرورة دفع الضرر عن الاولياء وهذا المعنى في باب البيع من عدم فبقيت سؤالا فلا يتم به الركن
ما لم يوجد الشطر الآخر (وأما) صيغة الايجاب والقبول فهوان أحدهما لا يكون لازما قبل وجود الآخر فأحد
الشطرين بدون وجوده لا يلزم قبل وجود الشطر الآخر حتى اذا وجد أحد الشطرين من أحد المتبايعين فلا أثر خيار
القبول وله خيار الرجوع قبل قبول الآخر لما روى عن أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال البيمان
بالخيار ما لم يفترا عن بيعهما والخيار الثابت لهما قبل التفرق عن بيعهما هو خيار القبول وخيار الرجوع ولان أحد
الشطرين لو لم يزل قبل وجود الآخر لكان صاحبه مجبوراً على ذلك الشطر وهذا لا يجوز (وأما) المبادلة بالعمل فهي
التعاطى ويسمى هذا البيع بيع المراوضة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز البيع بالتعاطى لان البيع في
عرف الشرع كلام ايجاب وقبول فاما التعاطى فلم يعرف في عرف الشرع بيعاً وذكر القدوري ان التعاطى يجوز
في الاشياء الخسيسة ولا يجوز في الاشياء النفيسة ورواية الجواز في الاصل مطلق عن هذا التفصيل وهي الصحيحة
لان البيع في اللغة والشرع اسم للمبادلة وهي مبادلة شيء بمرغوب شيء مرغوب وحقيقة المبادلة بالتعاطى وهو الاخذ
والاعطاء وانما قول البيع والشراء دليل عليهما والدليل عليه قوله عز وجل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم والتجارة
عبارة عن جعل الشيء للغير ببدل وهو تفسير التعاطى وقال سبحانه وتعالى أولئك الذين اشتروا الفضلة بالهedy فإ
ربحت تجارتهم وما كانوا مهتدين أطلق سبحانه وتعالى اسم التجارة على تبادل ليس فيه قول البيع وقال الله عز وجل ان
الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة سمي سبحانه وتعالى مبادلة الجنة بالقتال في سبيل الله تعالى اشتراء
وبيعاً لقوله تعالى في آخر الآية فاستبشر وبيعكم الذي بايعتم به وان لم يوجد لفظ البيع واذا ثبت ان حقيقة المبادلة بالتعاطى
وهو الاخذ والاعطاء فهذا يوجد في الاشياء الخسيسة والنفيسة جميعاً فكان التعاطى في كل ذلك بيعاً فكان جائزاً

﴿ فصل ﴾ وأما شرط الركن فلا يمكن الوصول الى معرفتها الا بعد معرفة أقسام البيعات لان منها ما يبيع البيعات
كلها (ومنها) ما يخص البعض دون البعض فنقول البيع في القسمة الاولى ينقسم قسمين قسم يرجع الى البدل وقسم
يرجع الى الحكم (أما) الذي يرجع الى البدل فينقسم قسمين آخرين أحدهما يرجع الى البدلين والآخر يرجع الى
أحدهما وهو الثمن أما الاول فنقول البيع في حق البدلين ينقسم أربعة أقسام يبيع العين بالعين وهو يبيع السلع بالسلع
ويسمى يبيع المقايضة وبيع العين بالدين وهو يبيع السلع بالانمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير وبيعها
بالقوس الناقصة وبالمكيل الموصوف في الذمة والموزون الموصوف والعددي المتقارب الموصوف وبيع الدين
بالعين وهو السلم وبيع الدين بالدين وهو يبيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الصرف (فاما) الذي يرجع الى
أحد البدلين وهو الثمن فينقسم في حق البدل وهو الثمن خمسة أقسام يبيع المساومة وهو مبادلة المبيع بأي ثمن اتفق

وبيع المراجعة وهو مبادلة المبيع بمثل الثمن الاول وزيادة مخرج وبيع التولية وهو المبادلة بمثل الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وبيع الاشتراك وهو التولية لكن في بعض المبيع ببعض الثمن وبيع الوضعية وهو المبادلة بمثل الثمن الاول مع نقصان شيء منه وأما القسم الذي يرجع الى الحكم فنسب كرهه في باب حكم البيع ان شاء الله تعالى واذا عرفت أقسام البياعات فنسب كره شرائها وهي انواع بعضها شرط انعقادها وبعضها شرط النفاذ وهو ما لا يثبت الحكم بدونها وان كان قد انعقد التصرف بدونها وبعضها شرط الصحة وهو ما لا يحتمل له بدونها وان كان قد انعقد وينفذ بدونها وبعضها شرط اللزوم وهو ما لا يلزم البيع بدونها وان كان قد انعقد وينفذ بدونها (أما) شرائها لا انعقاد فانواع بعضها يرجع الى العاقد وبعضها يرجع الى نفس العقد وبعضها يرجع الى مكان العقد وبعضها يرجع الى العقود عليه (أما) الذي يرجع الى العاقد فنوعان أحدهما أن يكون عاقلا فلا يتمقيد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن أهلية المتصرف شرط انعقاد التصرف والأهلية لا تثبت بدون العقل فلا يثبت الانعقاد بدونها فاما البلوغ فليس بشرط لان انعقاد البيع عندنا حتى لو باع الصبي العاقل مال نفسه ينعقد عندنا موقوفا على اجازة وليه وعلى اجازة نفسه بعد البلوغ وعند الشافعي شرط فلا يتمقيد تصرفات الصبي عنده اصلا وكذا ليس بشرط النفاذ في الجملة حتى لو توكل عن غيره بالبيع والشراء ينفذ تصرفه وعنده لا ينفذ وهي مسألة كتاب المأذون وكذا الحريرة ليست بشرط لان انعقاد البيع ولا لنفاذه حتى ينفذ بيع العبد المأذون بالاجماع وينعقد بيع العبد المحجور اذا باع مال مولاه موقوفا على اجازته عندنا وكذا الملك والولاية ليس بشرط لان انعقاد البيع عندنا بل هو شرط النفاذ حتى يتوقف بيع القسوى وعنده شرط حتى لا يتوقف اصلا والمسئلة تأتي في موضعها وكذا السلام البائع ليس بشرط لان انعقاد البيع ولا لنفاذه ولا لصحته بالاجماع فيجوز بيع الكافر وشراؤه وقال الشافعي اسلام المشتري شرط جواز شراء الرقيق المسلم والمصحف حتى لا يجوز ذلك من الكافر (وجهه) قوله ان في تملك الكافر المسلم اذلالا بالمسلم وهذا لا يجوز ولهذا يجبر على بيعه عندكم ولنا عمومات البيع من غير فصل بين بيع العبد المسلم من المسلم وبين بيعه من الكافر فهو على العموم الاحيث ما خص بدليل ولان الثابت للكافر بالشراء ليس الا الملك في المسلم والكافر من أهل ان يثبت الملك له على المسلم الا ترى ان الكافر يرث العبد المسلم من أبيه وكذا اذا كان له عبد كافر فأسلم بقي ملكه فيه وهو في الحقيقة ملك مبتدأ لأن الملك عرض لا يباع له فدل ان الكافر من أهل ثبوت الملك له في المسلم وقوله فيه اذلالا بالمسلم قلنا الملك عندنا لا يظهر فيا فيه اذلالا بالمسلم فانه لا يظهر في حق الاستخدام والوطء والاستمتاع بالجارية المسلمة وانما يظهر فيما لا ذل فيه من الاعتناق والتدبير والكتابة والبيع وبه تبين ان الجبر على البيع ليس لدفع الذل اذ لا ذل على ما بيننا ولكن لاحتمال وجود فعل لا يحل ذلك في الاسلام لمداوة بين المسلم والكافر واذا جاز شراء الذي العبد المسلم فيجوز اعتناقه وتديره واستيلاده وكتابته لان جواز هذه التصرفات مبني على الملك وقد وجد الا انه اذا دبره يسمى العبد في قيمته لانه لا يسيل الى ابقائه على ملكه ولا يسيل الى الازالة بالبيع لانه يبيع المدبر وانه لا يجوز فصينت الازالة بالسعاية وكذا اذا كانت أمة فاستولدها فانها تسمى في قيمتها لما قلنا ويوجع الذي ضر بالوطئه المسلمة لانه حرام عليه فيستحق التزير واذا كاتبه لا يترضى عليه لانه أزال يده عنه حتى لو عجز ورد في الرق يجبر على بيعه وكذا الذي اذا ملك شقصها فالحكم في البعض كالحكم في الكل ولو اشتراه مسلم من الكافر شراء فاسدا فانه يجبر على الرد لان رد الفساد واجب حقا للشرع ثم يجبر الكافر على بيعه والله سبحانه وتعالى أعلم وكذا النطق ليس بشرط لان انعقاد البيع والشراء ولا لنفاذهما ومعهما فيجوز بيع الاخرس وشراؤه اذا كانت الاشارة مفهومة في ذلك لانه اذا كانت الاشارة مفهومة في ذلك لانه اذا كانت الاشارة مفهومة في ذلك قامت الاشارة مقام عبارته هذا اذا كان الخرسة أصليا بان ولد لأخرس فاما اذا كان عارضا بان طرأ عليه الخرسة فلا الا اذا دام به حتى وقع اليأس من كلامه وصارت الاشارة مفهومة فيلحق بالآخرس الاصلى والثاني العدد في العاقد فلا يصلح الواحد اقاقد من الجانبين في باب البيع الا الاب فيما يبيع مال نفسه من ابنه الصغير بمثل

قيمته أو بما يتلبن الناس فيه عادة أو يشتري مال الصغير لنفسه بذلك عند أصحابنا الثلاثة استحسانا والقياس أن لا يجوز ذلك أيضا وهو قول زفر رحمه الله وجه القياس أن الحقوق في باب البيع ترجع إلى الماقد وللبيع حقوق متضادة مثل التسليم والتسليم والمطالبة فيؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلماً ومتسلماً ما بالياً ومطالباً وهذا محال ولهذا لم يجز أن يكون الواحد وكيلاً من الجانبين في باب البيع لما ذكرنا من الاستحالة ويصلح رسولا من الجانبين لأن الرسول لا تلزمه الحقوق فلا يؤدي إلى الاستحالة. وكذا القاضي يتولى المقدم من الجانبين لأن الحقوق لا ترجع إليه فكان بمنزلة الرسول وبخلاف الوكيل في باب النكاح لأن الحقوق لا ترجع إليه فكان سفيرا أخصاً بمنزلة الرسول وجه الاستحسان قوله تبارك وتعالى ولا تهر بوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن فيملكه الأب وكذا البيع والشراء بمثل قيمته وبما يتلبن الناس فيه عادة قد يكون قرانا على وجه الاحسن بمحكم الحال والظاهر أن الأب لا يفعل ذلك إلا في تلك الحال لكامل شفقتة فكان البيع والشراء بذلك قرانا على وجه الاحسن وقوله يؤدي إلى الاستحالة قلنا ممنوع فإنه يجعل كأن الصبي باع أو اشترى بنفسه وهو بالغ فعدد الماقد حكما فلا يؤدي إلى الاستحالة (وأما الوصي إذا باع مال نفسه من الصغير أو اشترى مال الصغير لنفسه فإن لم يكن فيه نفع ظاهر لا يجوز بالاجماع وإن كان فيه نفع ظاهر جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز لأن القياس يأبى جوازها أصلا من الأب والوصي جميعا لما ذكرنا من الاستحالة إلا أن الأب لكامل شفقتة جعل شخصه المتحد حقيقة معسدا ذاتا ورأيا وعبرة والوصي لا يساويه في الشفقة فبقى الأمر فيه على أصل القياس ولأبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما أن تصرف الوصي إذا كان فيه نفع ظاهر لليتيم قران ماله على وجه الاحسن فيملكه بالنص قوله لا يمكن المطلق الوصي بالأب لتصور شفقتة قلنا الوصي له شبهان شبه بالأب وشبه بالوكيل أما شبهه بالوكيل فلكونه أجنبيا وشبهه بالأب لكونه مرضى الأب فالظاهر أنه مرضى به إلا لو فرض شفقتة على الصغير فأثبتناه الولاية عند ظهور النفع عملا بشبه الأب وقطعنا ولايته عند عدمه عملا بشبه الوكيل عملا بالشبهين بقدر الامكان

فصل وأما الذي يرجع إلى نفس المقدم فهو أن يكون القبول موقفا لايجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع وبما أوجبه فان خالفه بان قبل غير ما أوجبه أو مض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لا يتقدم غير ايجاب مبتدأ موافق بيان هذه الجملة إذا أوجب البيع في العبد قبل في الجارية لا يتقدم وهكذا إذا أوجب في العبدين قبل في أحدهما بان قال بت منك هذين العبدين بألف درهم فقال المشتري قبلت في هذا العبد وأشار إلى واحد ممن لا يتقدم لأن القبول في أحدهما تفرق الصفقة على البائع والصفقة إذا وقعت مجتمعة من البائع لا يملك المشتري تفرقها قبل التمام لأن من عادة التجار ضم الردي إلى الجيد وتربح الردي بواسطة الجيد فلو ثبت للمشتري ولاية التفريق قبل في الجيد دون الردي عفتتضرر به البائع والضرر منق ولأن غرض الترويج لا يحصل إلا بالقبول فيهما جميعا فلا يكون راضيا بالقبول في أحدهما ولأن القبول في أحدهما يكون اعراضا عن الجواب بمنزلة القيام عن المجلس وكذا لو أوجب البيع في كل العبد قبل المشتري في نصفه لا يتقدم لأن البائع يتضرر بالتفريق لأنه يلزمه عيب الشركة ثم إذا قبل المشتري بعض ما أوجبه البائع كان هذا شرا مبتمدا من البائع فان اتصل به الايجاب من البائع في المجلس فينظر ان كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن جاز والأفلا بيانه إذا قال بت منك هذين الكرين بشرين درهمين قبل المشتري في أحدهما وأوجب البائع جاز لأن الثمن يتقسم على المبيع باعتبار الأجزاء فيأله مثل فكان بيع الكرين بشرين يبيع كل كرين بشرة تمثال قزان الكرين وكذلك إذا قال بت منك هذين العبدين بألف درهم قبل المشتري في أحدهما وبين ثمنه فقال البائع بت يجوز فأما إذا لم يبين ثمنه لا يجوز وان ابتدأ البائع الايجاب بخلاف مسألة الكرين وسائر الاشياء المتماثلة لما ذكرنا من الثمن في المثليات يتقسم على المبيع باعتبار الأجزاء فكان حصة كل واحد معلوما وفيما لا مثل له لا يتقسم الثمن على المبيع باعتبار الأجزاء لأننا نندام تمثال الأجزاء وإذا لم

يتقسم قبضة حصص كل واحد منهما من الثمن بمجهرولة وجهالة الثمن تمنع صحة البيع هذا اذا لم يبين البائع حصص كل واحد من
 العبدین بأن قال بعت منك هذين العبدین بألف درهم فاما اذا بين بأن قال بعت منك هذين العبدین هذا بألف وهذا
 بمائة فقبل المشتري في أحدهما دون الآخر جاز البيع لا تعاد ثم يرق الصفقة من المشتري بل البائع هو الذي فرق
 الصفقة حيث سمي لكل واحد منهما ثمنا على حدة وعلم انه لا ضرر له فيه ولو كان فهو ضرر رمضى به وانه غير
 مدفوع وكذا اذا أوجب البيع في شيء بألف فقبل فيه بمائة لا ينعقد وكذا لو أوجب بجنس ثمن فقبل بجنس
 آخر الا اذا رضى البائع به في المجلس وعلى هذا اذا خاطب البائع رجلين فقال بعتك هذا العبد أو هذين العبدین فقبل
 أحدهما دون الآخر لا ينعقد لانه أضاف الايجاب في العبدین أو عبد واحد اليهما جميعاً فلا يصلح جواب أحدهما
 جواباً للايجاب وكذا لو خاطب المشتري رجلين فقال اشتريت منك هذا العبد بكذا فأوجب في أحدهما لم ينعقد لما قلنا
 فصل في: وأما الذي يرجع الى مكان العقد فواحد وهو اتحاد المجلس بان كان الايجاب والقبول في مجلس واحد
 فان اختلف المجلس لا ينعقد حتى لو أوجب أحدهما للبيع فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل آخر
 بوجوب اختلاف المجلس ثم قبل لا ينعقد لان القياس أن لا يتأخر أحد الشرطين عن الآخر في المجلس لانه كما وجد
 أحدهما انعدم في الثاني من زمان وجوده فوجد الثاني والاول منعدم فلا ينتظم الركن الا ان اعتبار ذلك يؤدي الى
 انسداد باب البيع فتوقف أحد الشرطين على الآخر حكما وجعل المجلس جامعا للشرطين مع تفرقهما للضرورة
 وحق الضرورة يصير مقضياً عند اتحاد المجلس فاذا اختلف لا يتوقف وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله القور مع
 ذلك شرط لا ينعقد الركن بدون وجهه قوله ما ذكرنا ان القياس أن لا يتأخر أحد الشرطين عن الآخر والتأخر لما كان
 الضرورة وانها تندفع بالقور (ولنا) ان في ترك اعتبار القور ضرورة لان القابل محتاج الى التأمل ولو اقتصر على القور
 لا يمكن التأمل وعلى هذا اذا تبايها وهما بمشيان أو سيران على دابتين أو دابة واحدة في محل واحد فان خرج
 الايجاب والقبول منهما متصلين انعقد وان كان بينهما فصل وسكوت وان قل لا ينعقد لان المجلس تبدل بالمشي
 والسير وان قل ألا ترى انه لو قرأ آية سجدة وهو يمشي على الارض أو يسير على دابة لا يصلي عليها مراراً يلزمه لكل
 قراءة سجدة وكذا لو خيرا مرته وهي تمشي على الارض أو تسير على دابة لا يصلي عليها فشت أو سارت يبطل
 خيارها لتبدل المجلس وان اختلفت قسما متصلا بتخيير الزوج صح اختيارها لان المجلس لم يتبدل فكذا ههنا ولو
 تبايها واما ان انعقد اتحاد المجلس ولو أوجب أحدهما واما ان فسار الآخر قبل القبول أو سارا جميعاً ثم قبل
 لا ينعقد لانه لما سارا فسار فقد تبدل المجلس قبل القبول فلم يجتمع الشرطان في مجلس واحد ولو وقف خيرا مرته
 ثم سارا الزوج وهي واقفة فالخيار في يدها ولو سارت هي والزوج واقف بطل خيارها فالعبارة لمجلسها الزوج
 وفي باب البيع يعتبر مجلسهما جميعاً لان التخيير من قبل الزوج لازم ألا ترى انه لا يملك الرجوع عنه فلا يبطل
 بالاعراض وأحد الشرطين في باب البيع لا يلزم قبل قبول الآخر فاحتمل البطلان بالاعراض ولو تبايها وهما في
 سفينة ينعقد سواء كانت واقفة أو جارية خرج الشرطان متصلين أو منفصلين بخلاف المشي على الارض والسير على
 الدابة لان جريان السفينة بجران الماء لا يجران المشي وان راكب السفينة لا يملك وقفها فلم يكن جريها مضافاً اليه
 فلم يختلف المجلس فأشبه البيت بخلاف المشي والسير أما المشي فظاهر لانه فعله وكذا سير الدابة مضاف اليه ألا ترى
 انه لو سيرها سارت ولو وقفها وقتت فاختلف المجلس بسيرها ولهذا لو ركز آية السجدة في السفينة وهي جارية لا يلزمه
 الاسجدة واحدة كما لو ركزها في بيت واحد وكذا لو خيرا مرته في السفينة وهي جارية فهي على خيارها ما لم يوجد منها
 دليل الاعراض وعلى هذا اذا أوجب أحدهما للبيع والاخر غائب فبلغه فقبل لا ينعقد بان قال بعت عبدى هذا من
 فلان الغائب بكذا فبلغه فقبل ولو قبل عنه قابل ينعقد والا صل في هذا ان أحد الشرطين من أحد العاقدين في باب
 البيع يتوقف على الآخر في المجلس ولا يتوقف على الشرط الآخر من العاقد الآخر فيما وراء المجلس بالاجماع الا اذا

كان عنه قابل أو كان بالرسالة أو بالكتابة أما الرسالة فهي أن يرسل رسولا إلى رجل ويقول للرسول أتى بمت
عبدى هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب إليه وقل له ان فلانا أرسلني إليك وقال لي قل له أتى بمت عبدى هذا من
فلان بكذا فاذهب الرسول وبلغ الرسالة فقال المشتري في مجلسه ذلك قبلت ان عقد البيع لان الرسول سفير ومبرع عن
كلام المرسل ناقل كلامه الى المرسل اليه فكانه حضر بنفسه فوجب البيع وقبل الاخر في المجلس وأما الكتابة
فهى أن يكتب الرجل الى رجل أما بعد فقد بمت عبدى فلانا منك بكذا فقبلته الكتاب فقال في مجلسه اشتريت
لان خطاب الغائب كتابه فكانه حضر بنفسه وخطب بالايجاب وقيل الاخر في المجلس ولو كتب شطر العقد
ثم رجع صرح رجوعه لان الكتاب لا يكون فوق الخطاب ولو خطب ثم رجع قبل قبول الاخر صرح رجوعه فهنا
أولى وكذا لو أرسل رسولا ثم رجع لان الخطاب بالرسالة لا يكون فوق المشافهة وذات احتمال الرجوع فهنا أولى
وسواء علم الرسول رجوع المرسل أو لم يعلم به بخلاف ما اذا وكل انسانا ثم عزله بغير علمه لا يصح عزله لان الرسول
يحكى كلام المرسل وينقله الى المرسل اليه فكان سفيرا ومبرعا محضا فلم يشترط علم الرسول بذلك فاما الوكيل فاما
يتصرف عن تويض الموكل اليه فشرط علمه بالمزل صيانة له عن التمز برعلى ما ذكره في كتاب الوكالة وكذا هذا
في الاجارة والكتابة ان اتحاد المجلس شرط للانقضاء ولا يتوقف أحد الشطرين من أحد العاقدين على وجود الشطر
الاخر اذا كان غائبا لان كل واحد منهما عقد معاوضة الا اذا كان عن الغائب قابل أو بالرسالة أو بالكتابة كما في البيع
وأما في النكاح فهل يتوقف بان يقول رجل للشهود اشهدوا أتى قد تزوجت فسلانة بكذا ولها فاجازت أو قالت
امرأة اشهدوا أتى زوجت نفسي من فلان بكذا فقبلته فاجاز عند أبي حنيفة ومحمد لا يتوقف أيضا الا اذا كان عن
الغائب قابل وعند أبي يوسف يتوقف وان لم يقبل عنه أحد وكذا القسولي من الجانبين بان قال زوجت فلانة من
فلان وهما غائبان فقبلتهما فاجاز الميخز عندهما وعند أبي يوسف يجوز وهذه مسألة كتاب النكاح والقسولي من
الجانبين في باب البيع اذا قبلتهما فاجاز الميخز بالاجماع والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الشطر في باب الخلع فن جانب
الزوج يتوقف بالاجماع حتى لو قال خالعت امرأتى الغائبة على كذا فقبلته الخبر قبلت جاز وأما من جانب المرأة فلا
يتوقف بالاجماع حتى لو قالت اختلعت من زوجى فلان الغائب على كذا فقبلته الخبر فاجاز الميخز ووجه الفرق أن الخلع
في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بقبول المال فكان يميناً ولهذا لا يملك الرجوع عنه وتصح فيه الاضافة
الى الوقت والتعليق بالشرط بان يقول الزوج خالعتك غدا وان قدم فلان فقد خالعتك على كذا واذا كان يميناً فنية
المرأة لا تمنع صحة اليمين كما في التعليق بدخول الدار وغير ذلك وأما من جانب المرأة فهو معاوضة ولهذا لا يصح تعليقه
بالشرط من جانبها ولا تصح اضافته الى وقت وتملك الرجوع قبل اجازة الزوج واذا كان معاوضة فالشطر في
المعاوضات لا يتوقف كما في البيع وغيره وكذا الشطر في اعتاق العبيد على مال من جانب المولى يتوقف اذا كان العبد
غائباً ومن جانب العبد لا يتوقف اذا كان المولى غائباً لانه من جانبه تعليق التق بالشرط ومن جانب العبد معاوضة
والاصل ان في كل موضع لا يتوقف الشطر على ما وراء المجلس يصح الرجوع عنه ولا يصح تعاقبه بالشرط وضافته
الى الوقت كما في البيع والاجارة والكتابة وفي كل موضع يتوقف الشطر على ما وراء المجلس لا يصح الرجوع عنه
ويصح تعليقه بالشرط وضافته الى الوقت كما في الخلع من جانب الزوج والاعتاق على مال من جانب المولى والله
سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذى يرجع الى المقود عليه فانواع (منها) أن يكون موجوداً فلا ينعقد بيع المعدوم وماله خطر
العدم كبيع نتاج التتاج بان قال بمت ولد لهذه الناقة وكذا بيع الحمل لانه ان باع الولد فهو بيع المعدوم وان باع الحمل
فله خطر المعدوم وكذا بيع اللبن في الضرع لانه له خطر لاحتمال انتفاخ الضرع وكذا بيع الثمر والزرع قبل ظهوره
لانهم معدوم وان كان بعد الطلوع جاز وان كان قبل بدو صلاحهما اذا لم يشترط الترك ومن مشايخنا من قال لا يجوز

الا اذا صار بحال ينتفع به بوجه من الوجوه فان كان بحيث لا ينتفع به أصلاً لا ينعقد واحتجوا بما روى عن النبي عليه
 الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولأنه اذا لم يبد صلاحها لم تكن منتفعا بها فلا تكون مالا
 فلا يجوز بيعها وهذا خلاف الرواية فان محمد أذ كرفي كتاب الزكاة في باب العشر أنه لو باع الثمار في أول ما تطلع وتركها
 باس البائع حتى أدركت فالعشر على المشتري ولو لم يجز بيعها حين ما طلعت لما وجب عشرها على المشتري والدليل
 على جواز بيعه ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال من باع نخلاً مؤبرة فثمرته للبائع الا أن يشترطها
 المتبايع جعل الثمرة للمشتري بالشرط من غير فصل بين ما اذا بد صلاحها او لادل أنها محل البيع كيف ما كان والمعنى
 فيه وهو أنه باع ثمرة موجودة وهي برض أن تصير منتفعا بها في الثاني وان لم يكن منتفعا بها في الحال فيجوز بيعها كبيع
 جر والكلب على أصلنا وبيع المهر والجنح والارض السبخة والنهي محمول على بيع الثمار مدركة قبل ادراكها
 بان باعها ثمرا وهي برأ وبعها عنبا وهي حصرم دليل صحة هذا التأويل قوله عليه الصلاة والسلام في سياق
 الحديث ا رأيت ان منح الله الثمرة لم يستحل أحدكم مال صاحبه ولقطة المنع تقتضى أن لا يكون ماقع عليه البيع موجودا
 لان المنع منع الوجود وما يوجد من الزرع بعضه بعد بعض كالبطيخ والباذنجان فيجوز بيع ما ظهر منه ولا
 يجوز بيع ما لم يظهر وهذا قول عامة العلماء رضى الله عنهم وقال مالك رحمه الله اذا ظهر فيه الخارج الاول يجوز بيعه
 لان فيه ضرورة لانه لا يظهر الكل دفعة واحدة بل على التعاقب بعضها بعد بعض فلو لم يجز بيع الكل عند ظهور
 البعض لوقع الناس في الحرج (ولنا) أن ما لم يظهر منه معدوم فلا يحتمل البيع ودعوى الضرورة والحرج ممنوعة فانه
 يمكنه أن يبيع الاصل بما فيه من الثمر وما يحدث منه بعد ذلك يكون ملك المشتري وقد روى أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم نهى عن بيع الحبل وحبل الحبل وروى جيل الحبله وهو بمعنى الاول وانما زيادة الهاء للتأكيد
 والمبالغة وروى جيل الحبله بحفظ الهاء من الكلمة الأبخيرية والحبله هي الحبله فكان نهيها عن بيع ولد الحبل
 وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع اللبن في الضرع وبيع عسب الفحل لان عسب الفحل ضرابه
 وهو عند المتقدمين وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل ولا يمكن حمل النهى على
 نفس العسب وهو الضراب لان ذلك جائز بالا عارة فيحمل على البيع والاجارة الا أنه حذف ذلك واضمره فيه
 كما في قوله تعالى واسأل القرية وغير ذلك ولا يجوز بيع الدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والدهن في السمسم
 والمصير في العنب والسمن في اللبن ويجوز بيع الحنطة وسائر الحبوب في سنا بله لان بيع الدقيق في الحنطة
 والزيت في الزيتون ونحو ذلك بيع المعدوم لانه لا دقيق في الحنطة ولا زيت في الزيتون لان الحنطة اسم للمركب
 والدقيق اسم للمتفرق فلا دقيق في حال كونه حنطة ولا زيت في حال كونه زيتونا فكان هذا بيع المعدوم فلا ينعقد
 بخلاف بيع الحنطة في سنبله لان ما في السنبلة حنطة اذ هي اسم للمركب وهي في سنبله على تركيبها فكان بيع
 الموجود حتى لو باع تبين الحنطة في سنبله دون الحنطة لا ينعقد لانه لا يصير تبنا الا بالعلاج وهو الدق فلم يكن تبناً قبله
 فكان بيع المعدوم فلا ينعقد وبخلاف بيع الجذع في السفى والآجر في الخائط وذراع من كراس أو ديباج أنه
 ينعقد حتى لو نزع وقطع وسلم الى المشتري يجبر على الاخذ وهنالا ينعقد أصلاً حتى لو طعن أو عصر وسلم لا يجبر
 المشتري على القبول لان عدم النفاذ هناك ليس نخال في الركن ولا في العاقد والمعقود عليه بل المضرة بتأحق العاقد بالزرع
 وانقطع فاذا نزع وقطع قد زال المانع فنفاذ ما هنا فالمعقود عليه معدوم حالة العقد ولا يتصور انفاذ العقد بدونه فلم ينعقد
 أصلاً فلا يحتمل النفاذ فهو الفرق وكذلك بيع البزرق في البطيخ الصحيح لانه بمنزلة الزيت في الزيتون وبيع النوى في
 التمر وكذلك بيع اللحم في الشاة الحية لانه انما تصير لحم بالذبح والسليخ فكان بيع المعدوم فلا ينعقد وكذلك بيع الشحم
 الذي فيها واليتها و اكارعها ورأسها المقلنا وكذلك بيع البحر في السمسم لانه انما يصير بحيرا بعد العصر وعلى هذا
 يخرج ما اذا قال بعتك هذا القوت بكذا فاذا هوز جاج أو قال بعتك هذا الهص على أنه ياقوت بكذا فاذا هوز جاج

أوقال بعتك هذا الثوب الهروي بكذا فاذا هو مروى أو قال بعتك هذا الثوب على أنه مروى فاذا هو هروي لا ينعقد البيع في هذه المواضع لان المبيع معدوم والاصل في هذا أن الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا في باب البيع فيما يصلح محل البيع ينظر ان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبارة للتسمية ويتعلق العقد بالمسمى وان كان من جنسه لكن يخالفه في الصفة فانها حش التفاوت بينهما فالعبارة للتسمية أيضاً عندنا ويلحقان بمختلفي الجنس وان قسلا التفاوت فالعبارة للمشار اليه ويتعلق العقد به واذا عرف هذا فتقول الياقوت مع الزجاج جنسان مختلفان وكذا الهروي مع المروي نوعان مختلفان فيتعلق العقد فيه بالمسمى وهو معدوم فيبطل ولا ينعقد ولو قال بعتك هذا العبد فاذا هو جارية لا ينعقد عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله يجوز (وجه) قوله ان المسمى ههنا من جنس المشار اليه أعني العبد والجارية وانما يختلفان في صفة الذكورة والانوثة وهذا لا يمنع تعلق العقد بالمشار اليه كما اذا قال بعتك هذه الشاة على أنها نجة فاذا هي كبش (ولنا) انهما جنسان مختلفان في المعنى لا اختلاف في الجنس المنفعة المطلوبة باختلافها فاحشا فالصحة بمختلفي الجنس حقيقة بخلاف النجعة مع الكبش لانهما اتفاقا جنسا اذا ومعنى اما اذا فظاهر لان اسم الشاة يتناولهما واما معنى فلا أن المطلوب من كل واحد منهما منفعة الاكل فتجانسا اذا واما منفعة فتعلق العقد بالمشار اليه وهو موجود محل للبيع فجاز بيعه ولكن المشتري بالخيار لانه فاته صفة مرغوبة فأوجب ذلك خلافا في الرضا فيثبت له الخيار وكذا الوباغ على أن بناءها أجر فاذا هو لبن لا ينعقد لانها يتفاوتان في المنفعة تفاوتا فاحشا فكانا كالجنسين المختلفين وكذا الوباغ ثوبا على انه مصبوغ بصفر فاذا هو مصبوغ زعفران لا ينعقد لان العصفور مع الزعفران مختلفان في اللون اختلافا فاحشا وكذا الوباغ حنطة في جوق فاذا هو دقيق أو شرط الدقيق فاذا هو خبز لا ينعقد لان الحنطة مع الدقيق جنسان مختلفان وكذا الدقيق مع الخبز الأتري ان من غصب من آخر حنطة وطحنها ينقطع حق الملك دل انها تصير بالطحن شيئا آخر فكان بيع المعدوم فلا ينعقد وان قال بعتك هذه الشاة على انها ميتة فاذا هي ذكية جاز بالاجماع لان الميتة ليست بمحل للبيع فالتسمية وقيمت الاشارة الى الذكية ولو قال بعتك هذا الثوب القز فاذا هو ما يحم ينظر ان كان سداه من القز لحمته من غيره لا ينعقد وان كان لحمته من القز فالبيع جائز لان الاصل في الثوب هو اللحمه لانه انما يصير ثوبا بها فاذا كانت لحمته من غير القز فقد اختلف الجنس فكانت العبارة للتسمية والمسمى معدوم فلم ينعقد البيع واذا كانت من القز فالجنس لم يختلف فتعتبر الاشارة والمشار اليه موجود فكان محل البيع الا انه يثبت الخيار للمشتري لان كون السدى منه أمر مرغوب فيه وقد فات فوجب الخيار وكذلك اذا قال بعتك هذا الثوب الخبز بكذا فاذا هو ملح فهو على التفصيل الا أن لحمته اذا كانت خزا وسداه من غيره حتى جاز البيع فقد قيل انه ينسحق أن لا يثبت الخيار للمشتري ههنا لان الخبز هكذا ينسحق بخلاف القز ولو باع جبة على أن بطاتها وظهرتها كذا وحشوها كذا فان كانت الظهارة من غير ما شرط لا ينعقد البيع وان كانت البطانة والحشوم ما شرط وان كانت الظهارة مما شرط جاز البيع وان كانت البطانة والحشوم غير ما شرط لان الاصل هو الظهارة الأتري انه ينسب الثوب اليها ويختلف الاسم باختلافها وانما البطانة تجرى مجرى التابع لها وكذا الحشو فكان المعقود عليه هو الظهارة وما سواها جارية مجرى الوصف لها فقواته لا يمنع الجواز ولكنه يوجب الخيار لانه فات شيء مرغوب فيه ولو قال بعتك هذه الدار على أن فيها بناء فاذا لا بناء فيها فالبيع جائز والمشتري بالخيار ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء ترك فرق بين هذا وبين ما اذا قال بعتك هذه الدار على أن بناءها أجر فاذا هو لبن انه لا ينعقد (وجه) الفرق ان الأجر مع اللبث يتفاوتان في المنفعة تفاوتا فاحشا فالصحة بمختلفي الجنس على ما بيننا فيما تقدم (ومنها) أن يكون مالا لان البيع مبادلة المال بالمال فلا ينعقد بيع الحر لانه ليس بمال وكذا بيع أم الولد لانها حرة من وجه الماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أعتقها ولدها وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في أم الولد لا تباع ولا توهب وهي حرة من الثلث نقي عليه الصلاة والسلام جواز بيعها مطلقا وسماها حرة فلا تكون مالا على الاطلاق خصوصا على أصل أبي

حنيفة رضى الله عنه لان الاستيلاء بوجوب سقوط المالية عنده حتى لا تضمن بالغصب والبيع الفاسد والاعتاق وانما تضمن بالقتل لا غير لان ضمان القتل ضمان الدم لا ضمان المال والمسئلة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى ولا يبيع المدبر المطلق عندنا وقال الشافعي عليه الرحمة يبيع المدبر جائزاً وصحيح بما روى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام أجاز بيع المدبر وعن سيدتنا عائشة رضى الله عنها أنها أدبرت مملوكاً لها ففضبت عليها فباعها ولان التدبير تعليق العتق بالموت والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط فلم يكن العتق ثابتاً أصلاً قبل الموت فيجوز بيعه كما اذا علق عتق عبده بدخول الدار ونحو ذلك ثم باعه قبل أن يدخل الدار وكما في المدبر المقيد (ولنا) ما روى أبو سعيد الخدري وجابر بن عبد الله الانصاري رضى الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع المدبر ومطلق النهى محمول على التحريم وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضى الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام قال المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث وهذا نص في الباب ولانه حر من وجه فلا يجوز بيعه كما ولد والدليل على انه حر من وجه الاستدلال بضرورة الاجماع وهو انه يعتق بعد الموت بالاجماع والحرية لا بد لها من سبب وليس ذلك الا الكلام السابق وليس هو بتحرير بعد الموت لان التحرير فعل اختياري وانه لا يتحقق من الميت فكان تحرير امر من حين وجوده فكان ينبغى ان تثبت به الحرية من كل وجه للحال الا أنها تأخرت من وجه الى آخر جزء من أجزاء حياته بالاجماع ولا اجماع على التأخير من وجه فثبت الحرية من وجه ثابتة للحال فلا يكون مالا مطلقاً فلا يجوز بيعه وحديث جابر وسيدتنا عائشة رضى الله عنهما حكاية فعل محتمل انه أجاز عليه الصلاة والسلام بيع مدب مقيد أو باع مدبراً مقيداً ويحتمل أن يكون المراد منه الاجارة لان الاجارة بلفظ أهل المدينة تسمى بيما ويحتمل انه كان في ابتداء الاسلام حين كان يبيع المدبر مشروعة وانما نسخ فلا يكون حجة مع الاحتمال (وأما) المدبر المقيد فهناك لا يمكن أن يجعل الكلام السابق ايجاباً من حين وجوده لانه علق عتقه بموت موصوف بصفة واحتمل أن يموت من ذلك المرض والسفر أولاً فكان الخطر قائماً فكان تعليقاً فلم يكن ايجاباً مادام الخطر قائماً ومتى اتصل به الموت يظهر انه كان تحريراً من وجه من حين وجوده لكن لا يتعلق به حكم والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يبيع المكاتب لانه حر يداً فلا تثبت بد تصرف الغير عليه ولا يبيع معتق البعض موسراً كان المعتق أو معسراً عند أصحابنا الثلاثة رضى الله عنهم لانه بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما هو حر عليه دين (وأما) عند الشافعي رضى الله عنه فان كان المعتق معسراً فليس يملكه الساكت أن يبيع نصيبه بناء على أصله أن المعتق ان كان معسراً فالاعتاق منجز فبقي نصيب شريكه على ملكه فيجوز له بيعه وكل جواب عرفته في هؤلاء فهو الجواب في الاولاد من هؤلاء لان الولد يحدث على وصف الام ولهذا كان ولد الحر حر او ولد الامة مرقيقاً وكما لا ينقد بيع المكاتب وولده المولود في الكتابة لا ينقد بيع ولده المشتري في الكتابة ووالده لانهم تكتبوا بالشراء (وأما) من سواهم من ذوى الارحام اذا اشتراهم يجوز بيعهم عند أبي حنيفة رضى الله عنه لانهم لم يكتبوا بالشراء وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز لانهم تكتبوا وهي مسئلة كتاب المكاتب ولا ينقد بيع الميتة والدم لانه ليس بمال وكذلك ذبيحة الجوسي والمرتد والمشرک لانها ميتة وكذا متروك التسمية عندنا خلافاً للشافعي وهي مسئلة كتاب الذبائح وكذا ذبيحة المجنون والصبي الذي لا يسقل لانها في معنى الميتة وكذا ما ذبح من صيد الحرم محرماً كان الذابح أو حلالاً وما ذبحه المحرم من الصيد سواء كان صيد الحرم أو الحلال لان ذلك ميتة ولا ينقد بيع صيد الحرم محرماً كان البائع أو حلالاً لانه حرام الانتفاع به شرعاً فلم يكن مالا ولا يبيع صيد الحرم سواء كان صيد الحرم أو الحلال لانه حرام الانتفاع به في حقه فلا يكون مالا في حقه ولو وكل محرماً حلالاً يبيع صيد فباعه فالبيع جائز عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد باطل وهو على اختلافهم في مسلم وكل ذمياً يبيع محرماً فباعها (وجه) قولهما ان البائع هو الموكل بمعنى لان حكم البيع يقع له والمحرم ممنوع عن تملك الصيد وتملكه (وجه) قول أبي حنيفة رضى الله عنه أن البائع في الحقيقة هو الوكيل لان بيعه كلامه القام به حقيقة

ولهذا ترجع حقوق العقد إليه الآن الموكل يقوم مقامه شرعاً في نفس الحكم مع اقتصار نفس التصرف على مباشرة حقيقة والحرم من أهل ثبوت الملك له في الصيد حكماً لا يتملكه حقيقة ألا يرى أنه يرثه وهذا لأن المنع إنما يكون عما للصيد فيه صنع ولا يصنع له فيما ثبت حكماً فلا يحتمل المنع ولو باع حلالاً حلالاً صيداً ثم أحرم أحدهما قبل القبض يفسخ البيع لأن الأحرام كما يمنع البيع والشراء يمنع التسليم والقبض لأنه عقد من وجهه على ما عرف فيلحق به في حق الحرمة احتياطاً ولو وكل حلالاً حلالاً لا يبيع صيداً فباعه ثم أحرم الموكل قبل قبض المشتري فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله جاز البيع وعلى قياس قولهما يبطل لأن الأحرام القائمة لا يمنع من جواز التوكيل عنده فالطاري لا يبطله وعندهما القائم يمنع فالطاري يبطله حلالاً نبتاً يصيد في الحل وهو في الحرم جاز عند أبي حنيفة وعند محمد لا يجوز (وجهه) قول محمد أن كون الحرم مأمناً يمنع من التعرض للصيد سواء كان المتعرض في الحرم أو الحل بعد أن كان المتعرض في الحرم ألا ترى أنه لا يحل للحلال الذي في الحرم أن يرمى إلى الصيد الذي في الحل كما لا يحل له أن يرمى إليه إذا كان في الحرم (وجهه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن كونه في الحرم يمنع من التعرض لصيد الحل لكن حسناً لا شرعاً بدليل أن الحلال في الحرم إذا أمر حلالاً آخر بذبح صيد في الحل جاز ولو ذبح حلأ كله ومعلوم أن الأمر بالذبح في معنى التعرض للصيد فوق البيع والشراء فلما لم يمنع من ذلك فلا ن لا يمنع من هذا أولى وهذا لأن المنع من التعرض إنما كان احتراماً للحرم فكل ما فيه ترك احترامه يجب صيانة الحرم عنه وذلك بمباشرة سبب الإيذاء في الحرم ولم يوجد في البيع والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يبيع لحم السبع لأنه لا يباح الانتفاع به شرعاً فلم يكن مالا وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يجوز بيعه إذا ذبح لأنه صار طاهراً بالذبح وأما جسد السبع والحمار والبغل فإن كان مذبوحاً لم يذبح فإنه مذبوحاً يجوز بيعه لأنه مباح الانتفاع به شرعاً فكان مالا وإن لم يكن مذبوحاً ولا مذبوحاً لا ينقض بيعه لأنه إذا لم يذبح لم يذبح بقيت رطوبات الميتة فيه فكان حكمه حكم الميتة ولا ينقض بيع جلد الخنزير كيف ما كان لأنه نجس العين بجميع أجزائه وقيل إن جلده لا يحتمل الدباغ وأما عظم الميتة وعصبها وشعرها وصوفها وبرها وريشها وخفها وظلغها وحافرها فيجوز بيعها والانتفاع بها عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز بناء على أن هذه الأشياء طاهرة عندنا وعندنا وعند منجسة واحتج بقوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة وهذه من أجزاء الميتة فتكون حراماً فلا يجوز بيعها وقال عليه الصلاة والسلام لا تنتقموا من الميتة باهاب ولا عصب (ولنا) قوله سبحانه وتعالى والله جعل لكم من بيوتكم سكناً إلى قوله عز وجل ومن أصوافها وأوبارها الآية أخبر سبحانه وتعالى أنه جعل هذه الأشياء لنا ومن علينا بذلك من غير فصل بين الذكية والميتة فيدل على تأكد الإباحة ولأن حرمة الميتة ليست لموتها فإن الموت موجود في السمك والجراد وهما حلالان قال عليه الصلاة والسلام أحل لنا ميتتان ودمان بل لما فيها من الرطوبات السيالة والدماء النجسة لأن جمادها بالموت ولهذا يطهر الجلد بالدباغ حتى يجوز بيعه لزال الرطوبة عنه ولا رطوبة في هذه الأشياء فلا تكون حراماً ولا حجة له في هذا الحديث لأن الأهاب اسم أمير المذبوح لغة والمراد من العصب حال الرطوبة يحمل عليه توفيقاً بين الدلائل وأما عظم الخنزير وعصبه فلا يجوز بيعه لأنه نجس العين وأما شعره فقد روي أنه طاهر يجوز بيعه والصحيح أنه نجس لا يجوز بيعه لأنه جزء منه إلا أنه رخص في استعماله للخرازين للضرورة وأما عظم الأدمى وشعره فلا يجوز بيعه لأنه نجس لأنه طاهر في الصحيح من الرواية لكن احتراماً له والابتدال بالبيع يشعر بالاهانة وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لعن الله الواصلة والمستوصلة وأما عظم الكلب وشعره فقد اختلف المشايخ فيه على الأصل الذي ذكرنا وروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه لا بأس ببيع عظم الفيل والانتفاع به وقال محمد رحمه الله عظم الفيل نجس لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به ذكره في العيون ويجوز بيع كل ذي مخلب من الطير مع ما كان أو غير معلم بلا خلاف وأما بيع كل ذي ناب من السباع سوى الخنزير كالكلب والقهد والاسد والنمر والذئب والهر ونحوها فحائز عند أصحابنا وعند الشافعي

رحمه الله لا يجوز ثم عندنا لا فرق بين المعلم وغير المعلم في رواية الاصل فيجوز بيعه كيف ما كان وروى عن أبي
 يوسف رحمه الله انه لا يجوز بيع الكلب العقور اصحح الشافعي رحمه الله بما روى عن النبي المكرم عليه الصلاة
 والسلام انه قال ومن السحت مهر البني وثمان الكلب ولو جاز بيعه لما كان ثمنه سحتا ولا نه نجس العين فلا يجوز بيعه
 كالتخزير الا انه رخص الانتفاع به بمجهة الحراسة والاصطيد للحاجة والضرورة وهذا لا يدل على جواز البيع كافي
 شعر التخزير (ولنا) ان الكلب مال فكان محلا للبيع كالصقر والبازي والدليل على انه مال انه منتفع به حقيقة مباح
 الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا ولا شك انه منتفع به حقيقة والدليل على انه مباح الانتفاع به شرعا على
 الاطلاق ان الانتفاع به بمجهة الحراسة والاصطيد مطلق شرعا في الاحوال كلها فكان محلا للبيع لان البيع اذا
 صادف محلا منتفعا به حقيقة مباح الانتفاع به على الاطلاق مست الحاجة الى شرعه لان شرعه يقع سببا ووسيلة
 للاختصاص القاطع للمنازعة اذا الحاجة الى قطع المنازعة فيما يباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق لا فيما يجوز (وأما)
 الحديث فيحتمل انه كان في ابتداء الاسلام لانهم كانوا اهلوا اقتناء الكلاب فأمر بقتلها ونهى عن بيعها مبالغة في
 الزجر أو يحمل على هذا توفيقا بين الدلائل قوله انه نجس العين قلنا هذا ممنوع فانه يباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق
 اصطيدا وحراسة ونجس العين لا يباح الانتفاع به شرعا في حالة الضرورة كالتخزير ولا ينمق ببيع التخزير من
 المسلم لانه ليس بمال في حق المسامين فأما أهل الذمة فلا يمنعون من بيع الخمر والتخزير أما على قول بعض مشايخنا
 فلانه مباح الانتفاع به شرعاهم كالتحل وكالشاة لانه كان مالا في حقهم فيجوز بيعه وروى عن سيدنا عمر بن
 الخطاب رضي الله عنه كتب الى عشاره بالشام أن ولو هم يبيعوا وخذوا العشر من ثمنها ولو لم يجز بيع الخمر منهم لما أمرهم
 بتوليتهم البيع وعن بعض مشايخنا حرمة الخمر والتخزير ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار
 مخاطبون بشرائع هي حرامات هو الصحيح من مذهب أصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن
 بيعها لانهم لا يتقصدون حرمتها ويتمولونها ونحن أمرنا بتركهم وما يدنون ولو باع ذمي من ذمي خمر أو تخزير أو
 أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض يفسخ البيع لانه بالاسلام حرم البيع والشراء في حرم القبض والتسليم أيضا لانه
 يشبه الانشاء أو انشاء من وجهه فيلحق به في باب الحرمات احتياطا وأصله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله
 وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين والامر بترك ما بقى من الربا هو النهي عن قبضته يؤيده قوله تعالى في آخر الآية
 الشريفة وان تبتم فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظالمون واذا حرم القبض والتسليم لم يكن في بقاء العقد فائدة
 فيبطله القاضي كمن باع عبدا فابق قبل القبض ولو كان اسلما مأمورا واسلام أحدهما بعد القبض مضى البيع لان الملك
 قد ثبت على الكمال بالمقد والقبض في حالة الكفر وانما يوجد بعد الاسلام دوام الملك والاسلام لا يتأني في ذلك فان
 من تخمر عصيره لا يؤمر بإبطال ملكه فيها ولو أقرض الذي ذميا خمر أو أسلم أحدهما فان أسلم المقرض سقطت الخمر
 ولا شيء له من قيمة الخمر على المستقرض أما سقوط قيمة الخمر فلان العجز عن قبض المثل جاء من قبله فلا شيء له
 وان أسلم المستقرض روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله انه تسقط الخمر وليس عليه قيمة الخمر أيضا
 كما لو أسلم المقرض وروى محمد وزفر وعافية بن زياد القاضي عن أبي حنيفة رضي الله عنهم ان عليه قيمة الخمر وهو
 قول محمد رحمه الله (وجه) هذه الرواية ان امتناع التسليم من المستقرض انما جاء لعني من قبله وهو اسلامه
 فكانه استهلك عليه خمره والمسلم اذا استهلك خمر الذي يضمن قيمته (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله انه
 لا سبيل الى تسليم المثل لانه يمنع منه ولا الى القيمة لان ذلك يوجب ملك المستقرض والاسلام يمنع منه والله
 سبحانه وتعالى أعلم وأما القرد فمن أبي حنيفة رضي الله عنه وابتان (وجه) رواية عدم الجواز انه غير منتفع به شرعا
 فلا يكون مالا كالتخزير (وجه) رواية الجواز انه ان لم يكن منتفعا به بذاته يمكن الانتفاع بمجده والصحيح هو الاول
 لانه لا يشتري للانتفاع بمجده عادة بل للهويه وهو حرام فكان هذا يبيع الحرام للحرام وانه لا يجوز ويجوز بيع القليل

بالاجماع لانه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا ولا يعتقد بيع الحية والعقرب وجميع
 هوام الارض كالوزغة والضب والسحابة والقنذ ونحو ذلك لانها محرمة الانتفاع بها شرعا لكونها من الخبائث فلم
 تكن أموالا فلم يحجز بيعها وذكر في الفتاوى انه يجوز بيع الحية التي ينتفع بها اللادوية وهذا غير سديد لان المحرم شرعا
 لا يجوز الانتفاع به للتداوى كالتخزير وقال النبي عليه الصلاة والسلام لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم فلا تنفع
 الحاجة الى شرع البيع ولا يعتقد بيع شيء مما يكون في البحر كالضفدع والسرطان الا السمك وما يجوز الانتفاع
 بجلده أو عظمه لان ما لا يجوز الانتفاع بجلده ولا به ولا بعظمه لا يكون مالا فلا يكون محلا للبيع وقد روى ان
 النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن الضفدع يحصل في دواء فنهى عنه وقال خبيثة من الخبائث وذكر أبو بكر
 الاسكاف رحمه الله انه لا يجوز وذكر في الفتاوى انه يجوز لان الناس ينتفعون به ولا يعتقد بيع النحل الا
 اذا كان في كوارته عسل فباع الكوارة بما فيها من العسل والنحل وروى هشام عن محمد انه يجوز بيعه منفردا
 من غير كوارته اذا كان مجموعا وهو قول الشافعي رحمه الله لان النحل حيوان منتفع به فيجوز بيعه (ولنا)
 انه ليس بمنتفع به فلم يكن مالا بنفسه بل بما يحدث منه وهو معدوم حتى لو باعه مع الكوارة وفيها عسل يجوز بيعه تبعا
 للعسل ويجوز ان لا يكون الشيء محلا للبيع بنفسه مفردا ويكون محلا للبيع مع غيره كالشرب وأنكر الكرخي
 رحمه الله هذا فقال انما يدخل فيه تبعا اذا كان من حقوقه كما في الشرب مع الارض وهذا ليس من حقوقه وعلى
 هذا بيع دود القز لا يتعد الا اذا كان معه قز وروى محمد انه يجوز بيعه مفردا والنجح على نحو ما ذكرنا في النحل
 ولا يعتقد بيع بذر الدود عند أبي حنيفة رحمه الله كما لا يعتقد بيع الدود وعندهما يجوز بيعه (ووجه) الكلام
 فيه على نحو ما ذكرنا في بيع النحل والدود ويجوز بيع السرقة والبيع لانه مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق
 فكان مالا ولا يعتقد بيع المذرة المخالصة لانه لا يباح الانتفاع بها محال فلا تكون مالا الا اذا كان مخلوطا بالتراب
 والتراب غالب فيجوز بيعه لانه يجوز الانتفاع به وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه قال كل شيء أفسده الحرام
 والغالب عليه الحلال فلا بأس ببيعه وبين ذلك وما كان الغالب عليه الحرام لم يحجز بيعه ولا هبته كالفأرة اذا وقست
 في العجين والسمن المائع وكذلك قال محمد في الزيت اذا وقع فيه ودك الميتة انه ان كان الزيت غالبا يجوز بيعه وان
 كان الودك غالبا لا يجوز بيعه لان الحلال اذا كان هو الغالب يجوز الانتفاع به استصحابا ودقنا على ما ذكرنا في
 كتاب الطهارات فكان مالا فيجوز بيعه واذا كان الحرام هو الغالب لم يحجز الانتفاع به بوجه فلم يكن مالا فلا يجوز
 بيعه ويجوز بيع آلات الملاهي من البربط والطلب والمزمار والدف ونحو ذلك عند أبي حنيفة لكنه يكره وعند أبي
 يوسف ومحمد لا يعتقد بيع هذه الاشياء لانه آلات معدة للتلهي بها موضوعة للفسق والفساد فلا تكون أموالا فلا
 يجوز بيعها ولا بي حنيفة رحمه الله انه يمكن الانتفاع بها شرعا من جهة أخرى بان تجعل ظر وفالا شيئا ونحو ذلك من
 المصالح فلا تخرج عن كونها أموالا وقومها انها آلات التلهي والفسق بها قلنا نعم لكن هذا لا يوجب سقوط ماليتها
 كالمغنيات والقيان وبدن القاسق وحياته وماله وهذا لانها كما تصلح للتلهي تصلح لتسيرة على ماليتها بجهة اطلاق
 الانتفاع بها لاجهة الحرمة ولو كسر هلا انسان ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن وعلى هذا الخلاف
 بيع الزرد والشرنج والصحيح قول أبي حنيفة رضي الله عنه لان كل واحد منهما منتفع به شرعا من وجه آخر بان يجعل
 صنجات الميزان فكان مالا من هذا الوجه فكان محلا للبيع مضمونا بالاتلاف ويجوز بيع ماسوي الخمر من
 الاشربة المحرمة كالسكر وشبغ الزبيب والمنصف ونحوها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز لانه اذا
 حرم شربها لم تكن مالا فلا تكون محلا للبيع كالتخزير ولان ما حرم شربه لا يجوز بيعه لما روى عن النبي عليه
 الصلاة والسلام انه قال لمن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فحملوها وبعوها وان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم بيعه
 وأكل منه ولا بي حنيفة رحمه الله ان حرمة هذه الاشربة ما ثبتت بدليل متيقن مقطوع به لكونها محل الاجتهاد

والمالية قبل حدوث الشدة كانت ثابتة يقيين فلا تبطل محرمة ثابتة بالاجتهاد فبقيت أموالا وبه تبين ان المراد من الحديث محرم ثبتت حرمة بدليل مقطوع به ولم يوجد هنا بخلاف الحرام لان حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به فبطلت ماليها والله سبحانه وتعالى أعلم ولا ينعقد بيع الملائيق والمضامين الذي ورد النهي عنه لان المضمون ما في صلب الذكروا الملقوح ما في رحم الانثى وذلك ليس بمال وعلى هذا أيضا يخرج بيع عصب الفحل لان العصب هو الضرب وانه ليس بمال وقد يخرج على هذا بيع الحمل انه لا ينعقد لان الحمل ليس بمال ولا ينعقد بيع لبن المرأة في قدح عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه (وجه) قوله ان هذا مشروب طاهر فيجوز بيعه كلبن البهائم والماء (ولنا) ان اللبن ليس بمال فلا يجوز بيعه والدليل على انه ليس بمال اجماع الصحابة رضي الله عنهم والمقول اما اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فمروي عن سيدنا عمر وسدنا علي رضي الله تعالى عنهما انهما حكما في ولد المنور بالقيمة وبالغفر بمائة الوطء وما حكما بوجود قيمة اللبن بالاستهلاك ولو كان مالا للحكمان المستحق يستحق بدل اتلاف ماله بالاجماع وكان ايجاب الضمان بمقابله أولى من ايجاب الضمان بمقابلة منافع البضع لانها ليست بمال فكانت حاجة المستحق الى ضمان المال أولى وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم أحد فكان اجماعا (وأما) المعقول فهو لانه لا يباح الاتفايع به شرعا على الاطلاق بل لضرورة تلبية الطفل وما كان حرام الاتفايع به شرعا الا للضرورة ولا يكون مالا كالحمر والخنزير والدليل عليه ان الناس لا يمدونه مالا ولا يباع في سوق ما من الاسواق دل انه ليس بمال فلا يجوز بيعه ولانه جزء من الأدمى والأدمى بجميع أجزائه محترم مكرم وليس من الكرامة والاحترام ابتداء بالبيع والشراء ثم لا فرق بين لبن الحرة وبين لبن الامة في ظاهر الآية وعند أبي يوسف رحمه الله انه يجوز بيع لبن الامة لانه جزء من آدمى هو مال فكان محلا للبيع كسائر أجزائه (ولنا) ان الأدمى لم يجعل محلا للبيع الا بحول الرق فيه والرق لا يحل الا في الحي واللبن لا حياة فيه فلا يحل الرق فلا يكون محلا للبيع سفلى وعلو بين رجلين انهد ما فباع صاحب الملوعلو لم يحز لان الهوا ليس بمال ولو جمع بين ما هو مال وبين ما ليس بمال في البيع بان جمع بين حرو وعبد أو بين عصير وتمر أو بين ذكية وميتة وبعهما صفقة واحدة فان لم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن لم ينعقد العقد أصلا بالاجماع وان بين فكذا عند أي حنيفة وعند ما يجوز في العصير والعبد والذكية وبطل في الحر والخمر والميتة ولو جمع بين قن ومدبر أو أم ولد ومكاتب أو بين عبده وعبد غيره وبعهما صفقة واحدة جاز البيع في عبده بلا خلاف (وجه) قولهما ان الفساد بقدر الفساد لان الحكم يثبت بقدر العلة والفسد يخص أحدهما فلا يتم الحكم مع خصوص العلة فلوجاه الفساد انما يجبي من قبل جهالة الثمن فاذا بين حصة كل واحد منهما من الثمن فقد زال هذا المعنى أيضا ولهذا جاز بيع القن اذا جمع بينهما وبين المدبر أو المكاتب أو أم الولد وبعهما صفقة واحدة كذا هذا ولا يحنيفة رضي الله عنه ان الصفقة واحدة وقد فسدت في أحدهما فلا تصح في الآخر والدليل على ان الصفقة واحدة ان لفظ البيع والشراء لم يكرر والبائع واحد والمشتري واحد وهر يق الثمن وهو التسمية لكل واحد منهما لا يمنع اتحاد الصفقة دل ان الصفقة واحدة وقد فسدت في أحدهما يقيين لخروج الحر والخمر والميتة عن محلية البيع يقيين فلا يصح في الآخر لا استحالة كون الصفقة الواحدة صحيحة وفسادة ولهذا لم يصح اذا لم يسم لكل واحد منهما ثمن فكذا اذا سمي لان التسمية وهر يق الثمن لا يوجب تعدد الصفقة لا اتحاد البيع والماقدين بخلاف الجمع بين العبد والمدبر لان هناك الصفقة ما فسدت في أحدهما يقيين بل بالاجتهاد الذي يحتتمل الصواب والخطأ فاعتبر هذا الاحتمال في تصحيح الاضافة الى المدبر ليظهر في حق القن ان لم يمكن اظهاره في حقه ولا نعلم اجمع بينهما في الصفقة فقد جعل قبول المقدي في أحدهما شرط القبول في الآخر بدليل انه لو قبل المقدي في أحدهما دون الآخر لا يصح والحر لا يحتتمل قبول المقدي فلا يصح القبول في الآخر بخلاف المدبر لانه عمل لقبول المقدي في الجملة فصح قبول المقدي فيه الا انه تندر اظهاره فيه بنوع اجتهاد فيجب اظهاره في القن ولان في تصحيح المقدي

أحدهما تفرق الصفة على البائع قبل التمام لانه أوجب البيع فيما قبل قبول في أحدهما يكون تفرقا وهذا لا يجوز بخلاف ما إذا جمع بين التفرق والمدبر لأن المدبر محل لقبول البيع فيه لكونه مملوكا لانه لم ينفذ للحال مع احتمال النفاذ في الجملة بقضاء القاضي لحق المدبر وهذا يمنع محلية القبول في حق نفسه لاني صاحبه فيجعل محلا في حق صاحبه والدليل على التفرقة بين الفصلين ان الحكم ههنا يختلف بين ان يسمى لكل واحد منهما مملوكا ولا يسمى وهناك لا يختلف دل ان الفرق بينهما الماذكرنا وعلى هذا الخلاف اذا جمع بين شاة ذكية وبين متروك التسمية عمدا ثم اذا جاز البيع في أحدهما عندهما فهل يثبت الخيار فيه ان علم بالحرام يثبت لان الصفة تفرقت عليه وان لم يعلم لالا نرضى بالتفرق والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون مملوكا لان البيع تملك فلا ينعقد فيها ليس بمملوك كمن باع الكلا في أرض مملوكه والماء الذي في نهره أو في بئر لان الكلا وان كان في أرض مملوكه فهو مباح وكذلك الماء ما لم يوجد الاحراز قال النبي صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث والشركة العامة هي الاباحة وسواء خرج الكلا بماء السماء من غير مونة أو ساق الماء الى أرض ولحقه مونة لان سوق الماء اليه ليس باحراز فلم يوجد سبب الملك فيه فبقى مباحا كما كان وكذا بيع الكفاة وبيع صيد لم يوجد في أرضه لا ينعقد لانه مباح غير مملوك لانعدام سبب الملك فيه وكذا بيع الحطب والحشيش والصبيود التي في البراري والطيور الذي لم يصمد في الهواء والسلك الذي لم يوجد في الماء وعلى هذا يخرج بيع رباع مكة واجارتها لانه لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه وروى عنه أنه يجوز وبه أخذ الشافعي رحمه الله لعمومات البيع من غير فصل بين أرض الحرم وغيرها ولان الاصل في الاراضي كلها أن تكون محلا للتمليك الا أنه امتنع تملك بعضها شرعا لارض الوقف كالمساجد ونحوها ولم يوجد في الحرم فبقى محلا للتمليك (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال ان الله تبارك وتعالى حرم مكة يوم خلقها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدى وانما أحلت لي ساعة من نهار لا يتخلى خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها ولا يحتس حشيشها أخير عليه الصلاة والسلام أن مكة حرام وهي اسم للبقعة والحرام لا يكون محلا للتمليك وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال مكة حرام وبيع رباعها حرام وهذا نص في الباب ولان الله تبارك وتعالى وضع الحرم حرمة وفضيلة ولذلك جعله سبحانه وتعالى مأمنا قال الله تبارك وتعالى جل شأنه أولم ير وأنا جعلنا حراما مأمنا فابتدأه بالبيع والشراء والتمليك والتملك امتنان وهذا لا يجوز بخلاف سائر الاراضي وقيل ان بقعة مكة وقف حرم سيدنا ابراهيم عليه الصلاة والسلام ولا حجة في العمومات لانه خص منها الحرم بالحديث المشهور ويجوز بيع بناء بيوت مكة لان الحرم للبقعة لا للبناء وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال كراهية بيوت مكة في الموسم من الحاج والمعتمر فاما من المقيم والمجاور فلا بأس بذلك وهو قول محمد رحمه الله ويجوز بيع أراضي الخراج والقطيعة والمزارعة والاجارة والاكارة والمراد من الخراج أرض سواد العراق التي فتحها سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه لانه من عليهم وأقرم على أراضيهم فكانت مبيعة على ملكهم فجاز لهم بيعها وأرض القطيعة هي الارض التي قطعها الامام لقوم وخصهم بها فملكوها بجعل الامام لهم فيجوز بيعها وأرض المزارعة أن يدفع الانسان أرضه الى من زرعها ويقوم بها وهذا يخرج عن كونها مملوكه وأرض الاجارة هي الارض التي يأخذها الانسان من صاحبها ليعمرها ويزرعها وأرض الاكارة التي في أيدي الاكارة فيجوز بيع هذه الارض لانها مملوكه لأصحابها وأما أرض الموات التي أحيها رجل غير اذن الامام فلا يجوز بيعها عند أبي حنيفة رضي الله عنه لانها لا تملك بدون اذن الامام وعندهما يجوز بيعها لانها تملك بنفس الاحياء والمسئلة تذكر في كتاب احياء الموات وذكر القدرى رحمه الله أنه لا يجوز بيع دور بغداد وحوانيت السوق التي للسلطان عليها غلظة لانها ليست بمملوكه لما روى أن المنصور أذن للناس في بنائها ولم يجعل البقعة ملكا لله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) وهو شرط انعقاد البيع للبائع أن يكون مملوكا للبائع عند

البيع فان لم يكن لا ينعقد وان ملكه بعد ذلك بوجه من الوجوه الا السلم خاصة وهذا بيع ما ليس عنده ونهى رسول
 الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ولو باع المنصوب فضمنه المالك قيمته نفذ
 يبعه لان سبب الملك قد تقدم فتبين أنه باع ملك نفسه وهما تأخر سبب الملك فيكون باعاً ما ليس عنده فدخل تحت
 النهى والمراد منه بيع ما ليس عنده ملكاً لان قصة الحديث تدل عليه فانه روى أن حكيم بن حزام كان يبيع
 الناس أشياء لا يملكها أو يأخذ الثمن منهم ثم يدخل السوق فيشتري ويسلم اليهم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فقال لا تبع ما ليس عندك ولان بيع ما ليس عنده بطريق الاصاله عن نفسه تملك ما لا يملكه بطريق الاصاله
 وأنه محال وهو الشرط فيما يبيعه بطريق الاصاله عن نفسه فاما ما يبيعه بطريق النيابة عن غيره ينظر ان كان البائع
 وكيلًا وكفيلًا فيكون المبيع مملوكًا للبائع ليس بشرط وان كان فضوليًا فليس بشرط لان انعقادنا بل هو من شرائط
 النفاذ فان بيع الفضولي عندنا من عقد موقوف على اجازة المالك فان اجازة نفذ وان رد بطل وعند الشافعي رحمه الله هو
 شرط الانعقاد لا ينعقد بدونه وبيع الفضولي باطل عنده وسيأتي ان شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون مقدور التسليم عند
 العقد فان كان معجز التسليم عنده لا ينعقد وان كان مملوكًا كبيع الآبق في جواب ظاهر الروايات حتى لو ظهر يحتاج
 الى تجديد الايجاب والقبول الا اذا تراضيا فيكون بيما مبتدأ بالتعاطي فان لم يتراضيا وامتنع البائع من التسليم لا يجبر على
 على التسليم ولو سلم وامتنع المشتري من القبض لا يجبر على القبض وذكر الكرخي رحمه الله أنه ينعقد بيع الآبق
 حتى لو ظهر وسلم يجوز ولا يحتاج الى تجديد البيع الا اذا كان القاضي فسخه بان رفعه المشتري الى القاضي فطالبه
 بالتسليم وعجز عن التسليم ففسخ القاضي البيع بينهما ثم ظهر العبد وجه قول الكرخي رحمه الله ان الآبق لا يوجب
 زوال الملك الا ترى أنه لو اعتمقه أو دبره ينفذ ولو وهبه من ولده الصغير يجوز وكان ملكه كماله قد باع ما لا يملكه الا أنه لم
 ينفذ للحال للعجز عن التسليم فان سلم زال المانع فينفذ وصار كبيع المنصوب الذي في يد الغاصب اذا باعه المالك لغيره
 أنه ينعقد موقوفًا على التسليم لما قلنا كذا هذا وجه ظاهر الروايات أن القدرة على التسليم لذا العاقد شرط انعقاد العقد
 لانه لا ينعقد الا لفائدة ولا يفيد اذا لم يكن قادرًا على التسليم والعجز عن التسليم ثابت حالة العقد وفي حصول القدرة بعد
 ذلك شك واحتمال قد يحصل وقد لا يحصل وما لم يكن منقداً يبقين لا ينعقد لفائدة محتمل الوجود والعدم على الاصل
 المهور ان ما لم يكن ثابتاً يبقين أنه لا يثبت بالشك والاحتمال بخلاف ما اذا أبق بعد البيع قبل القبض أنه لا يفسخ
 لان القدرة على التسليم كانت ثابتة لذا العقد فانقضى زالت على وجه محتمل عودها فيقع الشك في زوال المنقذ يبقين
 والثابت باليقين لا يزول بالشك فهو الفرق بخلاف بيع المنصوب من غير الغاصب أنه ينعقد موقوفًا على التسليم حتى لو
 سلم ينفذ ولان هناك المالك قادر على التسليم بقدرة السلطان والقاضي وجماعة المسلمين الا أنه لم ينفذ للحال لقيام يد
 الغاصب صورة فاذا سلم زال المانع فينفذ بخلاف الآبق لانه معجز التسليم على الاطلاق اذ لا تصل اليه يد أحد
 لما أنه لا يعرف مكانه فكان المعجز مقفراً والقدرة محتملة موهومة فلا ينعقد مع الاحتمال فاشبهه ببيع الآبق ببيع الطير
 الذي لم يوجد في الهواء وبيع السمك الذي لم يوجد في الماء وذلك باطل كذا هذا ولو جاء انسان الى مولى العبد فقال ان
 عبدك عند فلان فبمه منى وأنا أقبضه منه فصدقه وابعده منه لا ينفذ لانه من عذر القدرة على القبض لكنه ينعقد حتى
 لو قبضه ينفذ بخلاف الفصل المتقدم لان القدرة على القبض هي ثابتة في زعم المشتري الا أن احتمال المنع قائم فانه قد
 موقوفًا على قبضه فاذا قبضه تحقق ما زعمه فينفذ بخلاف الفصل الاول لان العجز عن التسليم للحال متحقق فيمنع
 الانعقاد ولو أخذ رجل فجاء الى مولاة فاشترها منه جاز الشراء لان المانع هو العجز عن التسليم ولم يوجد في حقه وهذا
 البيع لا يدخل تحت النهى لان النهى عن بيع الآبق وهذا ليس بآبق في حقه ثم اذا اشتري منه لا يخلو اما ان
 احضر العبد مع نفسه واما ان لم يحضره فان احضره صار قابضاً له عقيب العقد بلا فصل وان لم يحضره مع نفسه ينظر ان
 كان أخذه ليرده على صاحبه وأشهد على ذلك لا يصير قابضاً له ما لم يصل اليه لان قبضه قبض أمانة وقبض الامانة

لا ينوب عن قبض الضمان فلا بد من التجديد بالوصول اليه حتى لو هلك العبد قبل الوصول يهلك على البائع ويبطل العقد لانه مبيع هلك قبل القبض واذا وصل اليه صار قابضاً بنفس الوصول ولا يشترط القبض بالبراجم لان معنى القبض هو التمكين والتخلل وارتفاع الموانع عرفاً وعادة حقيقة وان كان أخذه لنفسه لا يردده على صاحبه صار قابضاً له عقيب العقد بلا فصل حتى لو هلك قبل الوصول اليه يهلك على المشتري لان قبضه قبض ضمان وقبض الشراء أيضاً قبض الضمان فبجائز قبض الضمان فتناوبوا ولو كان أخذه ليرده ولكنه لم يشهد على ذلك فهو على الاختلاف المعروف بين أبي حنيفة وصاحبيه عند أبي حنيفة عليه الرحمة يصير قابضاً له عقيب العقد لان هذا قبض ضمان عنده وعندهما لا يصير قابضاً الا بعد الوصول اليه لان هذا قبض أمانة عندهما وهي من مسائل كتاب الاباق واللقطة وعلى هذا بيع الطائر الذي كان في يده وطار انه لا ينعقد في ظاهر الرواية وعلى قياس ما ذكره الشافعي رحمه الله ينعقد وعلى هذا بيع السمكة التي أخذها ثم ألقاها في حظيرة سواء استمتع الخروج عنها أولاً بعد ان كان لا يمكنه أخذها بدون الاصطيد وان كان يمكنه أخذها من غير اصطيد يجوز بيعها بلا خلاف لانه مقدر التسليم كذا البيوع وعلى هذا يخرج بيع اللبن في الضرع لان اللبن لا يجتمع في الضرع دفعة واحدة بل شيئاً فشيئاً فيختلط المبيع بغيره على وجه يتذر التمييز بينهما فكان المبيع معجوز التسليم عند البيوع فلا ينعقد وكذا بيع الصوف على ظهر الغنم في ظاهر الرواية لانه ينمو ساعة فساعة فيختلط الموجود عند العقد بالحادث بعده على وجه لا يمكن التمييز بينهما فصار معجوز التسليم بالجز والتفت استخراج أصله وهو غير مستحق بالعقد وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهي عن بيع الصوف على ظهر الغنم وروى عن أبي يوسف انه يجوز بيعه والصلح عليه لانه يجوز جزه قبل الذبح فيجوز بيعه كبيع القصيل في الارض (ووجه) الفرق بين القصيل والصوف لظاهر الرواية ان الصوف لا يمكن جزه من أصله من غير ضرر يلحق الشاة بخلاف القصيل ولا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين لان الدين اما أن يكون عبارة عن مال حكى في الذمة واما أن يكون عبارة عن فعل تملك المال وتسليمه وكل ذلك غير مقدر التسليم في حق البائع ولو شرط التسليم على المديون لا يصح أيضاً لانه شرط التسليم على غير البائع فيكون شرطاً فاسداً يفسد البيوع ويجوز بيعه ممن عليه لان المانع هو العجز عن التسليم ولا حاجة الى التسليم هنا ونظير بيع المنصوب انه يصح من الفاصب ولا يصح من غيره اذا كان الفاصب منكر او لا يئنه للمالك ولا يجوز بيع المسلم فيه لان المسلم فيه مبيع ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض وهل يجوز بيع المجد فتقول لا خلاف في أنه اذا سلم المجدمة أو الالى المشتري انه يجوز اما اذا باع ثم سلم قال بعض مشايخنا لا يجوز لانه الى أن يسلم بمضه يذوب فلا يقدر على تسليم جميعه الى المشتري وقال الفقيه أبو جعفر الهندي اني رحمه الله اذ باعه وسلمه من يومه ذلك يجوز وان سلمه بعد أيام لا يجوز وبه أخذ الفقيه أبو الليث عليه الرحمة لانه في اليوم لا يتقص قصصاً له حصصاً من الثمن (وأما) الذي يرجع الى النفاذ فنوعان أحدهما الملك او الولاية أما الملك فهو أن يكون المبيع مملوكاً للبائع فلا ينفذ بيع الفضولي لانعدام الملك والولاية لكنه ينعقد بموقفاً على اجازة المالك وعند الشافعي رحمه الله هو شرط الاتقاد أيضاً حتى لا ينعقد بدونه وأصل هذا ان تصرفات الفضولي التي لها عجز حالة المقدمته موقوفة على اجازة العجز من البيوع والاجارة والنكاح والطلاق ونحوها فان اجازة ينفذ والا فيبطل وعند الشافعي رحمه الله تصرفاته باطله (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان صحة التصرفات الشرعية بالملك أو بالولاية ولم يوجد أحدهما فلا تصح وهذا لان صحة التصرف الشرعي هو اعتباره في حق الحكم الذي وضع له شرعاً لا يعقل للصحة معنى سوى هذا (فأما) الكلام الذي لا حكم له لا يكون صحيحاً شرعاً والحكم الذي وضع له البيوع شرعاً وهو الملك لا يثبت حال وجوده لعدم شرطه وهو الملك أو الولاية فلم يصح ولهذا لم يصح شراؤه فكذا بيعه (ولنا) عمومات البيوع من نحوه قوله تبارك وتعالى وأحل البيوع وقوله عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض عنكم

وقوله سبحانه وتعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله شرع سبحانه وتعالى البيع والشراء والتجارة وابتغاء الفضل من غير فصل بين ما اذا وجد من المالك بطريق الاصاله وبين ما اذا وجد من الوكيل في الابتداء أو بين ما اذا وجدت الاجارة من المالك في الانتهاء وبين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده فيجب العمل باطلاقها الا ما خص بدليل وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه دفع ديناراً الى حكيم بن حزام رضي الله عنه وأمره أن يشتري له أحمية فاشترى شاتين ثم باع احدهما بدينار وجاء بدينار وشاة الى النبي عليه الصلاة والسلام فدعا له بالبركة وقال عليه الصلاة والسلام بارك الله في صفقة يمينك ومعلوم انه لم يكن حكيم ما موراً يبيع الشاة فلو لم يتقدم تصرفه لمبايع ولما دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير والبركة على ما فعل ولا نكر عليه لان الباطل ينكر ولان تصرف العاقل محمول على الوجه الاحسن ما أمكن وقد أمكن حمله على الاحسن هنا وقد قصد البر به والاحسان اليه بالاعانة على ما هو خير للمالك في زعمه لئلا يسهل له ما يحتاجه الى ذلك لكن لم يتبين الى هذه الحالتين وان قد يغلب على ظنه زوال المانع فأقدم عليه نظر الصدقة واحساناً اليه لبيان المحمدة والثناء لتحمل مؤنة مباشرة التصرف الذي هو محتاج اليه والثواب من الله عز وجل بالاعانة على البر والاحسان قال الله تبارك وتعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال تعالى جل شأنه وأحسنوا ان الله يحب المحسنين الا أن في هذه التصرفات ضرراً في الجملة لان للناس رغائب في الاعيان وقد يقدم الرجل على شيء ظهر له الحاجة عنه بازائه عن ملكه لحصول غرضه بدون ذلك ونحو ذلك فيتوقف على اجازة المالك حتى لو كان الامر على ما ظنه مباشرة التصرف اجازة وحصل له النفع من جهة فيتأهل الثواب والثناء والا فلا يميزه ويثنى عليه بقصد الاحسان وايصال النفع اليه فلا يجوز القول باهدار هذا التصرف والحاق كلامه وقصده بكلام المجانين وقصدهم مع ندم الله عز وجل الى ذلك وحثه عليه لما تلونا من الآيات وقوله صحة التصرف عبارة عن اعتباره في حق الحكم لئلا يتم وعندنا هذا التصرف مفيد في الجملة وهو ثبوت الملك فيما يتضرر المالك بزواله موقوفاً على الاجازة اما من كل وجه أو من وجه لكن لا يظهر شيء من ذلك عند العقد وانما يظهر عند الاجازة وهو تفسير التوقف عندنا أن يتوقف في الجواب في الحال انه صحيح في حق الحكم أم لا ولا يقطع القول به للحال ولكن يقطع القول بصحته عند الاجازة وهذا جائز له نظر في الشرع وهو البيع بشرط الخيار للبائع أو المشتري على ما عرف (وأما) شراء الفضولي فبيده تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ثم الاجازة انما تلحق بتصرف الفضولي عندنا بشرائط (منها) أن يكون له مجيز عند وجوده فلا يميزه عند وجوده لا تلحقه الاجازة لان ماله مجيز متصور منه الاذن للحال وبعد وجود التصرف فكان الانقضاء عند الاذن القام مفيداً فيتمتعده وما لا يميزه لا يتصور الاذن به للحال والاذن في المستقبل قد يحدث وقد لا يحدث فان حدث كان الانقضاء مفيداً وان لم يحدث لم يكن مفيداً فلا ينعقد مع الشك في حصول الفائدة على الاصل المعهود ان ما لم يكن ثابتاً يتيقن لا يثبت مع الشك واذا لم ينعقد لا تلحقه الاجازة لان الاجازة للمتعقد وعلى هذا يخرج ما اذا طلق الفضولي امرأة البالغ أو اعتق عبده أو وهب ماله أو تصدق به انه ينعقد موقوفاً على الاجازة لان البالغ يملك هذه التصرفات بنفسه فكان لها مجيز حال وجودها فيتوقف على اجازة المالك وبمثله لو فعل ذلك على الصبي لا ينعقد لان الصبي ليس من أهل هذه التصرفات بنفسه ألا ترى لو فعل ذلك بنفسه لا ينعقد فلم يكن لها مجيز حال وجودها فلم تنعقد وكذلك الصبي المحجور عليه اذا باع مال نفسه أو اشترى أو تزوج امرأة أو زوج أمته أو كاتب عبده أو فعل بنفسه ما لو فعل عليه وليه لجاز عليه يتوقف على اجازة وليه مادام صغيراً أو على اجازته بنفسه بد البلوغ ان لم يوجد من وليه في حال صغره حتى لو بلغ الصبي قبل اجازة الولي فأجاز بنفسه جاز ولا يتوقف على نفس البلوغ من غير اجازة لان هذه التصرفات لها مجيز حال وجودها ألا ترى انه لو فعلها وليه جازت فاحتمل التوقف على الاجازة وانما يتوقف على اجازته بنفسه أيضاً بعد البلوغ كما يتوقف على اجازة وليه في حال صغره لانه لما بلغ فقد ملك الانشاء فأولى أن يملك الاجازة ولان ولايته على نفسه فوق ولايته عليه في حال صغره فلما

جاز باجازه وليه فلا يجوز باجازه نفسه أولى ولا يجوز بمجرد البلوغ لان الاجازة لها حكم الانشاء من وجهه وان
 فعل فاعل مختار والبلوغ ليس صنعه فلا يعقل اجازة وكذا اذا وكل الصبي وكلاهما هذه التصرفات ففعل الوكيل قبل
 بلوغ الصبي أو بعده يتوقف على اجازته بعد البلوغ الا التوكيل بالشراء فانه لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل لان الشراء
 يوجد فاذا على الوكيل فلا يتوقف الا اذا بلغ الصبي قبل أن يشتري الوكيل فأجاز التوكيل ثم اشترى الوكيل بعد ذلك
 فيكون الشراء للصبي لا للوكيل لان اجازة الوكالة منه بعد البلوغ بمنزلة انشاء التوكيل ولو وكله ابتداء لكان الشراء له
 لا للوكيل كذا هذا وبمثله اذا طلق الصبي امرأته أو خالها أو أعتق عبده على غير مال أو على مال أو وهب ماله أو تصدق
 به أو زوج عبده امرأة أو باع ماله بمحابة أو اشترى شيئاً بأكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس في مثله عادة أو غير ذلك
 من التصرفات مما لو فعله وليه في حال صغره لا يجوز عليه لا ينعقد حتى لو أجاز وليه أو الصبي بعد البلوغ لا يصح لان
 هذه التصرفات ليس لها مجيز حال وجودها فلا تختمل التوقف على الاجازة الا اذا أجاز الصبي بعد البلوغ بلفظ
 يصح للانشاء بأن يقول بعد البلوغ أو قمت ذلك الطلاق أو ذلك العتاق فيجوز ويكون ذلك انشاء الاجازة ولو
 وكل الصبي وكلاهما هذه التصرفات ففعل الوكيل ينظر ان فعل قبل البلوغ لا يتوقف وهو باطل لان فعل الوكيل كفعل
 الموكل ولو فعل الصبي بنفسه لا يتوقف فكذا اذا فعله الوكيل وان فصل بعد البلوغ يتوقف على اجازته بمنزلة
 الفضولي على البائع وان بلغ الصبي فأجاز التوكيل بعد البلوغ قبل أن يفعل الوكيل شيئاً ثم فعل جاز لان اجازة التوكيل
 منه بمنزلة انشاءه وكذا وصية الصبي لا تنفذ لانها تصرف لا يجز له حال وجوده ألا ترى انه لو فعل الولى لا يجوز عليه
 فلا يتوقف وسواء أطلق الوصية أو أضافها الى حال البلوغ لما قلنا حتى لو أوصى ثم مات قبل البلوغ أو بعده
 لا تجوز وصيته الا اذا بلغ وأجاز تلك الوصية بعد البلوغ فتجوز لان الاجازة منه بمنزلة انشاء الوصية ولو أنشأ الوصية
 بعد البلوغ صح كذا هذا وعلى هذا تصرف المكاتب والعبد المأذون ان ماله مجيز حال وجوده يتوقف على اجازة المولى
 وما لا يجز له حال وجوده يبطل ولا يتوقف لما ذكرنا من القصة الا أن بين المكاتب والعبد المأذون والصبي فرقان
 وجه وهو ان المكاتب أو المأذون اذا فعل ما يتوقف على الاجازة بان زوج نفسه امرأة ثم عتق ينفذ بنفس الاعتاق
 وفي الصبي لا ينفذ بنفس البلوغ مما لم توجد الاجازة (ووجهه) الفرق أن العبد المأذون يتصرف بمالكية نفسه
 على ما عرف فكان ينبغي أن ينفذ للحال الا أنه توقف لحق المولى فاذا عتق فقد زال المانع فنفذ بخلاف الصبي فان في
 أهليته قصور الفصور عقله فانعقد موقوف على الاجازة والبلوغ ليس باجازه على ما عرف (وأما) حكم شراء الفضولي في حمة
 الكلام فيه أن الفضولي اذا اشترى شيئاً لغيره فلا يخلو اما ان أضاف العقد الى نفسه واما ان أضافه الى الذي اشترى
 له فان أضافه الى نفسه كان المشتري له سواء وجدت الاجازة من الذي اشترى له أو لم توجد لان الشراء اذا وجد فاذا
 على العاقد فذ عليه ولا يتوقف لان الاصل أن يكون تصرف الانسان لنفسه لا لغيره قال الله تعالى عز من قائل لها
 ما كسبت وقال عز من قائل وأن ليس للانسان الا ما سعى وشراء الفضولي كسبه حقيقة فلا صل أن يكون له الا اذا
 جعله لغيره أو لم يجد فاذا جعله لغيره لم يملك الا هلية فيتوقف على اجازة الذي اشترى له بان كان الفضولي صبياً محجوراً أو عبداً
 محجوراً فاشترى لغيره يتوقف على اجازة ذلك الغير لان الشراء لم يجد فاذا جعله لغيره يتوقف على اجازة الذي اشترى له
 ضرورة فان أجاز نفسه وكانت المهدة عليه لا عليهم الا انهما ليسا من أهل لزوم المهدة وان أضاف العقد الى الذي
 اشترى له بان قال الفضولي للبائع بع عبدك هذا من فلان بكذا اقال بع وقبل الفضولي البيع فيه لاجل فلان أو قال
 البائع بع هذا العبد من فلان بكذا وقبل المشتري الشراء منه لاجل فلان فانه يتوقف على اجازة المشتري له لان
 تصرف الانسان وان كان له على اعتبار الاصل الا أن له أن يجعله لغيره بحق الوكالة وغير ذلك وهما جعله لغيره فينقصد
 موقوف على اجازته ولو قال الفضولي للبائع اشترى منك هذا العبد بكذا لاجل فلان فقال بع أو قال البائع
 للفضولي بع منك هذا العبد بكذا فلان فقال اشترى منك هذا العبد بكذا لاجل فلان فقال بع أو قال البائع

في الايجاب والقبول وانما وجدت في أحدهما وأحد بما شطر العقد فلا يتوقف لما ذكرنا ان الاصل أن لا يتوقف
وانما توقف لضرورة الاضافة من الجانبين فاذا لم يوجد يجب العمل بالاصل وهذا بخلاف الوكيل بالشراء انه اذا
اشترى شيئاً يقع شراؤه للموكل وان اضاف العقد الى نفسه لا الى الموكل لانه لما أمره بالشراء فقد أتاه به مناب نفسه
فكان تصرف الوكيل كتصرفه بنفسه ولو اشترى بنفسه كان المشتري له كذا بهذا والله تعالى أعلم ولو اشترى
الفضولي شيئاً لغيره ولم يصف المشتري الى غيره حتى لو كان الشراء له فظن المشتري والمشتري له ان المشتري يكون
للمشتري له فسلم اليه بعد القبض بالثمن الذي اشتراه به وقبل المشتري له صبح ذلك ويجعل ذلك تولية كانه ولا منه بما
اشترى ولو علم المشتري بعد ذلك ان الشراء قد عليه والمشتري له فأراد أن يسترد من صاحبه بغير رضاه لم يكن له ذلك
لان التولية منه قد صحت فلا يملك الرجوع كمن اشترى منقولاً فطلب جاره الشفعة فظن المشتري ان له شفعة فسلم اليه
ثم أراد أحدهما أن ينقض ذلك من غير رضا الآخر لم يكن له ذلك لانه لما سلم اليه صار ذلك بيعاً بينهما ولو اختلفا فقال
المشتري له كنت أمرتك بالشراء وقال المشتري اشترته لك بغير أمرك فالقول قول المشتري له لان المشتري لما قال
اشترته لك كان ذلك اقراراً منه بانه اشتراه بأمره لان الشراء له لا يكون الا بأمره عادة فكان القول قوله ثم ان أخذه
بقضاء القاضي لا يحل له ذلك الا اذا كان صادفاً في كلامه فيما بينه وبين الله جل شأه وان أخذه بغير قضاء طاب له
لانه أخذه برضاه فصارت ذلك بيعاً بينهما بتراضيهما (ومنها) قيام البائع والمشتري حتى لو هلك أحدهما قبل الاجازة
من المالك لا تلحقه الاجازة (ومنها) قيام المالك حتى لو هلك المالك قبل اجازته لا يجوز باجازه ورثته (ومنها) قيام
المبيع حتى لو هلك قبل اجازة المالك لا يجوز باجازه المالك غير أنه ان هلك في يد المالك يملك بغير شيء وان هلك بعد التسليم
الى المشتري فالمالك بالخيار ان شاء ضمن البائع وان شاء ضمن المشتري لوجود سبب الضمان من كل واحد منهما
وهو التسليم من البائع والقبض من المشتري لان تسليم مال الغير وقبضه بغير اذن صاحبه كل واحد منهما مسبب
لوجوب الضمان وأيهما اختار تضمينه يرى الآخر ولا سبيل عليه بحال لانه لما ضمن احدهما فقد ملك المضمون
فلا يملك تملكه من غيره لما فيه من الاستحالة وهو تملك شيء واحد في زمان واحد من اثنين على الكمال فان اختار
تضمين المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع وبطل البيع وليس له أن يرجع عليه بما ضمنه كإي المشتري من
الفاصل وان اختار تضمين البائع ذكر الطحاوي رحمه الله أنه ينظر ان كان قبض البائع قبض ضمان بان كان
مغصوباً في يده قد يبعه لانه لما ضمنه فقد ملك المغصوب من وقت التنصيب فتبين انه باع ملك نفسه فينفذ وان
كان قبضه قبض امانة بان كان ودية عنده فباعه وسلمه الى المشتري لا ينفذ يبعه لان الضمان انما وجب عليه بسبب
مناخر عن البيع وهو التسليم فيملك المضمون من ذلك الوقت لا من وقت البيع فيكون باعاً مال غيره بغير اذنه فلا ينفذ
وذكر محمد رحمه الله في ظاهر الرواية وقال يجوز البيع بتضمين البائع قيل هذا محمول على ما اذا سلمه البائع أولاً
ثم باعه لانه اذا سلمه أولاً فقد صار مضموناً عليه بالتسليم فتقدم سبب الضمان البيع فتبين انه باع مال نفسه فينفذ ثم
ان كان قيام الاربعة التي ذكرنا شرطاً للحقوق الاجازة لان الاجازة انما تلحق القيام وقيام المقدم هذه الاربعة ولان
الاجازة لها حكم الانشاء من وجه ولا يتحقق الانشاء بدون العاقدين والمقود عليه لذلك كان قيامها شرطاً للحقوق
الاجازة فان وجد صحت الاجازة وصار البائع بمنزلة الوكيل اذا الاجازة اللاحقة بمنزلة وكالة السابقة ويكون الثمن
للمالك ان كان قائماً لانه بدل ملكه وان هلك في يد البائع ملك امانة كما اذا كان وكيلاً في الابتداء وهلك الثمن في
يده ولو فسخه البائع قبل الاجازة انفسخ واسترد المبيع ان كان قد سلم ويرجع المشتري بالثمن على البائع ان كان
قد قدده وكذا اذا فسخه المشتري ينفسخ وكذا اذا فسخه الفضولي فمحمد يحتاج الى الفرق بين البيع والنكاح
فان الفضولي من جانب الرجل في باب النكاح اذا زوجت المرأة نفسها لا يملك الفسخ عنده (ووجه) الفرق له ان
البيع الموقوف لو اتصلت به الاجازة فالجقوق ترجع الى العاقد فهو بالفسخ يدفع المهددة عن نفسه فله ذلك بخلاف

النكاح لان الحقوق في باب النكاح لا ترجع الى العاقد بل هوسفير ومعبوقاذا فرغ عن السفارة والعبارة التحق
بالاجانب وأما قيام الثمن في يد البائع هل هو شرط لصحة الاجازة أم لا فالامر لا يخلو ما ان كان الثمن ديناً كالدرهم
والدنانير والقولس الناقصة والموزون الموصوف والمكيل الموصوف في الذمة واما ان كان عيناً كالعروض فان
كان ديناً بقيامه في يد البائع ليس بشرط للحقوق الاجازة لان الدين لا يضمن بالتعيين فكان قيامه بقيام الذمة وان كان
عيناً بقيامه شرط للحقوق الاجازة فصالحا الحاصل ان قيام الاربعه شرط صحة الاجازة اذا كان الثمن ديناً واذا كان عيناً
قيام الخمس شرط فان وجدت الاجازة عند قيام الخمس جاز ويكون الثمن للبائع للمالك لان الثمن اذا كان عيناً
كان البائع مشترياً بمن وجبه والشراء لا يتوقف على الاجازة بل يتفدى على المشتري اذا وجد ثماً عليه بان كان أهلاً وهو
أهل والمالك يرجع عليه بقيمة ماله ان لم يكن له مثل وبمثله ان كان له مثل لانه عقد لنفسه وقد الثمن من مال غيره
فيتوقف التقدي على الاجازة فاذا جاز ماله بمثل النقد فيرجع عليه بمثله أو قيمته بخلاف ما اذا كان الثمن ديناً لانه اذا
كان ديناً كان العاقد بائناً من كل وجه ولا يكون مشترياً بنفسه أصلاً فتوقف على اجازة المالك فاذا أجاز كان مجزياً
للقدر فكان بدله ولو هلكت العين في يد الفضولي بطل العقد ولا تلحقه الاجازة ويرد المبيع الى صاحبه ويضمن
للمشتري مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل لانه قبضه بمقد فاسد ولو تصرف الفضولي في العين قبل الاجازة
ينظر ان تصرف فيه قبل القبض فتصرفه باطل لان الملك في العقد القاسد يقف على القبض وان تصرف فيه بعد ما قبض
بذن المشتري صريحاً أو دلالة يصح تصرفه لانه تصرف في ملك نفسه وعليه مثله أو قيمته لان المقبوض بالمبيع القاسد
مضمون به ولا تلحقه الاجازة لانه ملك مجوز تصرفه فيه فلا يحتمل الاجازة بمذ ذلك ولو تصرف المشتري في
المبيع قبل الاجازة لا يجوز تصرفه سواء كان قبض المبيع أو لم يقبضه لعدم اذن مالكة والله تعالى أعلم (وأما الولاية
فالولاية في الاصل نوعان نوع ثبت بتولية المالك ونوع ثبتت شرعاً بتولية المالك أما الاول فهو ولاية الوكيل
فينفذ تصرف الوكيل وان لم يكن المحل مملوكه لوجود الولاية المستفادة من الموكل وأما الثاني فهو ولاية الاب والجد
أب الاب والوصي والقاضي وهو نوعان أيضاً ولاية النكاح وولاية غيره من التصرفات أما ولاية النكاح فوضع
بينها كتاب النكاح وأما ولاية غيره من المعاملات فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب هذه الولاية وفي بيان
شرائطها وفي بيان ترتيب الولاية أما الاول فسبب هذا النوع من الولاية في التحقيق شيان أحدهما الابوة
والثاني القضاء لان الجد من قبل الاب أب لكن بواسطة ووصى الاب والجد استناد الولاية منهما فكان ذلك ولاية
الابوة من حيث المعنى ووصى القاضي يستفيد الولاية من القاضي فكان ذلك ولاية القضاء معنى أما الابوة فلانها
داعية الى كمال النظر في حق الصغير لو فو رشفقة الاب وهو قادر على ذلك لكمال رأيه وعقله والصغير عاجز عن النظر
لنفسه بنفسه وثبوت ولاية النظر للقادر على العاجز عن النظر أمر معقول مشرع لانه من باب الاعانة على البر ومن
باب الاحسان ومن باب اعانة الضعيف واغانة اللهبان وكل ذلك حسن عقلاً وشرعاً ولان ذلك من باب شكر
النعمة وهي نعمة القدرة اذا شكر كل نعمة على حسب النعمة فشكر نعمة القدرة فعمونة العاجز وشكر النعمة واجب
عقلاً وشرعاً فضلاً عن الجواز ووصى الاب قائم مقامه لانه رضيه واختاره فالظاهر انه ما اختاره من بين سائر الناس
الا لعله بان شفقتة على ورثته مثل شفقتة عليهم ولولا ذلك لما ارتضاه من بين سائر الناس فكان الوصي خلفاً عن الاب
وخلف الشئ قائم مقامه كانه هو والجد له كمال الرأي وفور الشفقة الا ان شفقتة دون شفقة الاب فلا جرم تأخرت
ولا يتبع عن ولاية الاب وولاية وصيه ووصى وصيه أيضاً لان تلك ولاية الاب من حيث المعنى على ما ذكرنا ووصى
الجد قائم مقامه لانه استناد الولاية من جهته وكذا وصى وصيه وأما القضاء فلان القاضي لا اختصاصه بكامل العلم
والعقل والورع والتقوى والحصول الحميدة أشفق الناس على يتامى فصلاح وليا وقد قال عليه الصلاة والسلام
السلطان ولي من لا ولي له الا ان شفقتة دون شفقة الاب والجد لان شفقتهم تنشأ عن القرابة وشفقتة لا وكذا وصيه

فتأخرت ولايته عن ولايتهما

فصل ١٠ وأما شرائها فأشياء بعضها يرجع إلى الولي وبعضها يرجع إلى المولى عليه وبعضها يرجع إلى المولى فيه أما الذي يرجع إلى المولى فأشياء منها أن يكون حراً فلا تثبت ولاية العبد لقوله سبحانه وتعالى ضرب الله مثلا عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء ولا ناله ولاية له على نفسه فكيف تثبت له الولاية على غيره ومنها أن يكون عاقلاً فلا ولاية للمجنون لما قلنا ومنها إسلام المولى إذا كان المولى عليه مسلماً فإن كان كافراً لا تثبت له عليه الولاية لقوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ولأن تنفيذ الولاية للكافر على المسلم يشعر بالذلل به وهذا لا يجوز (وأما) الذي يرجع إلى المولى عليه فالصغير فلا تثبت الولاية على الكبير لأنه يقدر على دفع حاجة نفسه فلا حاجة إلى اثبات الولاية عليه لغيره وهذا لأن الولاية على الحر تثبت مع قيام المنافع للضرورة ولا ضرورة حالة القدرة فلا تثبت (وأما) الذي يرجع إلى المولى فيه فهو أن لا يكون من التصرفات الضارة بالمولى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا إضرار في الإسلام وقال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا فليس منا والاضرار بالصغير ليس من الرحمة في شيء فليس له أن يهب مال الصغير من غيره بغير عوض لأنه أمانة ملكه من غير عوض فكان ضرراً محضاً وكذا ليس له أن يهب عوض عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد له ذلك (وجه) قوله أن الهبة عوض معاوضة المال بالمال فكان في معنى البيع فملك البيع (ولهما) أنها هبة ابتداءً بدليل أن الملك فيها يقف على القبض وذلك من أحكام الهبة وأما تصير معاوضة في الاتهاء وهو لا يملك الهبة فلم تنقده بته فلا يتصور أن تصير معاوضة بخلاف البيع لأنه معاوضة ابتداءً واتهاء وهو يملك المعاوضة وليس له أن يتصدق بماله ولا أن يوصي به لأن التصديق والوصية إزالة الملك من غير عوض مالي فكان ضرراً فلا يملكه وليس له أن يطلق امرأته لأن الطلاق من التصرفات الضارة المحضة وليس له أن يعتق عبده سواء كان بعوض أو بغير عوض أما بغير عوض فلا لأنه ضرر محض وكذا بعوض لأنه لا يقبله العوض للحال لأن العتق معلق بنفس القبول وإذا عتق بنفس القبول يبقى الدين في ذمة المقلس وقد يحصل وقد لا يحصل فكان الاعتاق ضرراً محضاً للحال وكذلك ليس له أن يقرض ماله لأن القرض إزالة الملك من غير عوض للحال وهو معنى قولهم القرض تبرع وهو لا يملك سائر التبرعات كذا هذا بخلاف القاضي فإنه يقرض مال اليتيم (وجه) الفرق أن المقرض من القاضي من باب حفظ الدين لأن توى الدين بالأفلاس أو بالانكار والظاهر أن القاضي يختار أسهل الناس وأوثقهم وله ولاية التفحص عن أحوالهم فيختار من لا يتحقق أفلاسه ظاهر أو غالباً وكذلك القاضي يقضي بملءه فلا يتحقق التوى بالانكار وليس لغير القاضي هذه الولاية بقية المقرض منه إزالة الملك من غير أن يقبله عوض للحال فكان ضرراً فلا يملكه وله أن يدين ماله من غيره وصوره الاستدانة أن يطلب إنسان من غير الأب أو الوصي أن يبيعه شيئاً من أموال الصغير بمثل قيمته حتى يجعل أصل الشيء ملكه ونحن المبيع ديناً عليه ليرده فإن باعه منه بزيادة على قيمته فهو عينه وأما ملك الأمانة ولم يملك القرض لأن الأمانة يبيع ماله بمثل قيمته وليس له أن يزوجه عبده لأنه يتعلق المهر برقبته وفيه ضرر وليس له أن يبيع ماله بأقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة ولو باع لا ينفذ بيعه لأنه ضرر في حقه وكذلك ليس له أن يؤجر نفسه أو ماله بأقل من أجره المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة وليس له أن يشتري بماله شيئاً بأكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة لما قلنا ولو اشتري بغيره ويكون المشتري له لأن الشراء وجد شأناً على المشتري وله أن يقبل الهبة والصدقة والوصية لأن ذلك تقع محض في ملكه الولي وقال عليه الصلاة والسلام خير الناس من ينفع الناس وهذا يجري مجرى الحث على النفع ممن لا يملك النفع عبث وله أن يزوجه أمته لأنه يقع وله أن يبيع ماله بأكثر من قيمته ويشترى له شيئاً بأقل من قيمته لما قلنا وله أن يبيعه بمثل قيمته وبأقل من قيمته مقدار ما يتغابن الناس فيه عادة وله أن يشتري له شيئاً بمثل قيمته وبأكثر من قيمته قدر ما يتغابن الناس فيه عادة وكذلك له أن يؤجر نفسه وماله بأكثر من أجر مثله أو بأجر مثله أو بأقل منه قدر ما يتغابن الناس

فيه عادة وكذلك أن يستأجر له شيئاً بأقل من أجر المثل أو باجر المثل أو باكثر منه قدر ما يتفان الناس فيه عادة ولو أجر
نفسه أو ماله ثم بلغ الصبي في المدة فله الخيار في اجارة النفس ان شاء مضى عليها وان شاء أبطلها ولا خيار له في اجارة
المال (وجه) الفرق ان اجارة مال الصغير تصرف في ماله على وجه النظر فيقوم الأب فيه مقامه فلا يثبت له خيار
الابطال بالبلوغ فأما اجارة نفسه فتصرف على نفسه بالأضرار وكان ينبغي أن لا يملكه الأب الا أنه ملكها من حيث انها
نوع رياضية وتهذيب للصغير وتأديب له والأب يلى تأديب الصغير فولها على أنها تأديب فاذا بلغ فقد تقطعت ولاية
التأديب وهو الفرق وله أن يسافر بماله وله أن يدفع ماله مضاربة وله أن يبيع وله أن يوكل بالبيع والشراء والاجارة
والاستئجار لان هذه الاشياء من توابع التجارة فكل من ملك التجارة يملك ما هو من توابعها ولهذا ملك المأذون
وله أن يعير ماله استحسانا والقياس أن لا يجوز (وجه) القياس ان الامارة تملك المنفعة بغير عوض فكان ضرا
(وجه) الاستحسان ان هذا من توابع التجارة وضرواتها فتملك بملك التجارة ولهذا ملك المأذون وله أن يودع
ماله لان الايداع من ضرورات التجارة وله أن يأذن له بالتجارة عندنا اذا كان يعقل البيع والشراء لان الأذن بالتجارة
دون التجارة فاذا ملك التجارة بنفسه فلان يملك الاذن بالتجارة أولى وله أن يكاتب عبده لان المكاتب عقد معاوضة
فكان في معنى البيع وله أن يرهن ماله بدينه لان الرهن من توابع التجارة لان التاجر يحتاج اليه ولانه قضاء الدين
وهو يملك قضاء دينه من ماله فيملك الرهن بدينه أيضا وله أن يرهن ماله بدين نفسه أيضا لان عين المرهون تحت يد
المرتهن الا أنه اذا هلك يضمن مقدار ما صار مؤديا من ذلك دين نفسه وله أن يجعل ماله مضاربة عند نفسه وينبغي أن
يشهد على ذلك في الابتداء ولو لم يشهد يحل له الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه وكذلك اذا شارك
ورأس ماله أقل من مال الصغير فان أشهد فالرجوع على ما شرط وان لم يشهد يحل فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي
لا يصدقه ويجعل الرجوع على قدر رأس مالهما وما عرفت من الجواب في الأب فهو الجواب في وصيه حال عدمه
وفي الجد وصيه حال عدمه الا أن بين الأب ووصيه وبين الجد ووصيه فرقا من وجوه مخصوصة (منها) ان
الأب أو الجد اذا اشترى مال الصغير لنفسه أو باع مال نفسه من الصغير بمثل قيمته أو بأقل جاز ولو فعل الوصي ذلك
لا يجوز عند محمد أصلا وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ان كان خيرا لليتيم جاز والافلا (ومنها) ان لهما ولاية
الاقتصاص لاجل الصغير في النفس ومادونها وللوصي ولاية الاقتصاص فيما دون النفس وليس له ولاية
الاقتصاص في النفس (ومنها) ان له ولاية الصلح في النفس ومادونها على قدر الدية من غير حط بخلاف وليس
لها ولاية العفو وفي جواز الصلح من الوصي وابتان وقد ذكرنا الوجه في ذلك في كتاب الصلح ثم ولى اليتيم هل
يأكل من مال اليتيم فنقول لا خلاف في أنه اذا كان غنيا لا يأكل لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستغف فاما اذا كان
فقيرا فهل له أن يأكل على سبيل الاباحة أو ليس له أن يأكل الاقرضا اختلف فيه الصحابة رضى الله عنهم روى
عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما ان له أن يأكل على سبيل الاباحة لكن بالمعروف من غير اسراف وهو قول
سيدنا عائشة رضى الله عنها وروى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه يأكل قرضا فاذا أيسر قضى وهو احدى
الرايتين عن ابن عباس رضى الله عنهما الصحيح هؤلاء بقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم أمر سبحانه
وتعالى بالشهاد على الايتام عند دفع المال اليهم ولو كان المال في أيدي الأولياء بطريق الامانة لكان لا حاجة الى
الشهاد لان القول قول الولي اذا قال دفعتم المال الى اليتيم عند انكاره وانما الحاجة الى الشهاد عند الاخذ قرضا
ليأكل منه لان في قضاء الدين القول قول صاحب الدين لا قول من يقضى الدين وعن سعيد بن جبير رضى الله عنه
انه فسر قوله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال قرضا احصح الاولون بظاهر قوله عز شأنه ومن كان فقيرا
فليأكل بالمعروف أطلق الله عز شأنه لولى اليتيم أن يأكل من مال اليتيم بالمعروف وهو الوسط من غير اسراف وروى
ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليس لى مال ولى يتيم فقال عليه الصلاة والسلام كل من مال يتيمك

غير مسرف ولا متأمل مالك بما له وذكرك محمد ومالك في الموطن أن الأفضل هو الاستعفاف من ماله لما روي أن رجلا
 أتى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فقال له أوصني إلى يتم فقال عبد الله لا تشتر من ماله شيئا ولا تستقرض من ماله
 شيئا والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما ترتيب الولايات فأولى الأولياء الأب ثم وصيه ثم وصيه ثم الجدة ثم وصيه ثم وصيه ثم
 القاضي ثم من نصبه القاضي وهو وصي القاضي وإنما ثبتت الولاية على هذا الترتيب لأن الولاية على الصغار باعتبار
 النظر لم يجزهم عن التصرف بأشغالهم والنظر على هذا الترتيب لأن ذلك مبني على الشفقة وشفقة الأب فوق شفقة
 الكل وشفقة وصيه فوق شفقة الجد لأنه مرضى الأب ومختاره فكان خلف الأب في الشفقة وخلف الشئ قائم
 مقامه كأنه هو وشفقة الجد فوق شفقة القاضي لأن شفقته تنشأ عن القرابة والقاضي أجنبي ولا شك أن شفقة
 القريب على قريبه فوق شفقة الأجنبي وكذا شفقة وصيه لأنه مرضى الجد وخلفه فكان شفقته مثل شفقته وإذا
 كان ما جعل له الولاية على هذا الترتيب كانت الولاية على هذا الترتيب ضرورة لأن ترتيب الحكم على حسب
 ترتيب العلة والله سبحانه وتعالى أعلم وليس لمن سوى هؤلاء من الأم والأخ والم وغيرهم ولاية التصرف على
 الصغير في ماله لأن الأخ والم قاصرا للشفقة وفي التصرفات تجري جنبايات لا يتم لها إلا ذو الشفقة الوافرة والأم
 وإن كانت لها وفور الشفقة لكن ليس لها كمال الرأي لقصور عقل النساء عادة فلا تثبت لها ولاية التصرف في المال
 ولا لوصيهين لأن الوصي خلف الموصي قائم مقامه فلا يثبت له إلا قدر ما كان للموصي وهو قضاء الدين والحفظ لكن
 عند عدم هؤلاء ووصي الأم والأخ إن يبيع المنقول والعقار لقضاء دين الميت والباقي ميراث للصغير ثم ينظر إن كان
 واحد من ذكرنا حاضرا فليس له ولاية التصرف أصلا في ميراث الصغير لأن الموصي لو كان حيا لا يملكه في حال
 حياته فكذا الوصي وإن لم يكن فله ولاية الحفظ لا غير لأنه يبيع المنقول لما إن يبيع المنقول من باب الحفظ لأن حفظ
 الثمن أيسر وليس له أن يبيع العقار لاستغنائه عن الحفظ لكونه محفوظا بنفسه وكذا لا يبيع الدراهم والدنانير لأنها
 محفوظة وليس له أن يشتري شيئا على سبيل التجارة وله أن يشتري مالا بدمنه للصغير من طعامه وكسوته وما استفاد
 الصغير من المال من جهة أخرى سوى الإرث بان وهب له شيء أو وصى له به فليس له ولاية التصرف فيه أصلا عقاراً
 كان أو منقولاً لأنه لم يكن للموصي عليه ولاية فكذا الوصي (وأما) وصي المكاتب فله أن يبيع المنقول والعقار لقضاء
 دين المكاتب ولقضاء دين الكتابة لأن المكاتب كان يملكه بنفسه فكذا وصيه وما فضل من كسبه يكون ميراثاً لورثته
 (أما) الأحرار منهم فلا شك وكذا الولد المولود في الكتابة ومن كوتب معه لأنه عتق في آخر جزء من أجزاء حياته
 بعتق أبيه وإذا صار الفاضل من كسبه ميراثاً لورثته فهل يملك التصرف في ماله ذكر في الزيادات أنه لا يملك إلا الحفظ
 وجعله بمنزلة وصي الأم والأخ والم وفي كتاب القسمة الحقه بوصي الأب فإنه أجاز قسمته في المقارات والقسمة في
 معنى البيع فمن جازت قسمته يجوز بيعه فكان في رويان وهذا إذا مات قبل أداء بدل الكتابة فاما إذا أدى بدل
 الكتابة في حال حياته وعتق ثم مات كان وصيه كوصي الحر بلا خلاف والثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع
 فإن كان لا ينقد كالموهون والمستأجر لأن فيه إبطال حق المرتهن والمستأجر وهذا لا يجوز وقد اختلفت عبارات
 الكتب في هذه المسئلة في بعضها أن البيع فاسد وفي بعضها أنه موقوف وهو الصحيح لأن ركن البيع صدر من أهله
 مضافاً إلى مال متقوم مملوك له مقدور التسليم من غير ضرر يلزمه والدليل على أنه مقدور التسليم أنه يمكن أن يفتك
 الرهن بقضاء الدين فيبسطه إلى المدين وكذا احتمال الإجازة من المرتهن والمستأجر ثابت في البابين جميعاً إلا أنه نفذ
 للحال لتعلق حقهما بتوقف ويمكن التوفيق بين الروايتين بأن يحمل قوله فاسد على أنه لا حكم له ظاهر وهو تفسير
 الموقوف عندنا فإذا توقف على إجازتهما فإن إجازة جازوتهن وهل يملك المطالبة بالتسريح ذكر القدر في رحمته الله
 في شرحه وقال أما المستأجر فلا يملك وأما المرتهن فيجوز أن يقال يملك فرق بينهما من حيث أن حق المستأجر في

المنفعة لا في العين اذا اجارة عقد على المنفعة لا على العين والبيع عقد على العين فلم يكن البيع تصرفا في محل حق المستأجر فلا يثبت له الخيار وحق المرتهن في العين لانه يستوفى الدين من بدل العين بالبيع عند عدم الافتكالك من الرهن ولهذا لو اجاز البيع كان الثمن رهنا عنده فكان البيع تصرفا في محل حقه فيثبت له الخيار وهل يثبت للمشتري خيار الفسخ فان لم يعلم انه سرهون أو مؤجر يثبت لان العقد المطلق يقتضى التسليم للمال وقد فاته خيار الفسخ وان علم فلا خيار له لانه رضى بالتسليم في الجملة ولو باع عبده الذي وجب عليه القود نفذ لانه لا حق لولى القاتل في نفس القاتل وانما له ولاية استيفاء القصاص وانها لا تبطل بالبيع فيجوز البيع ولا يصير المولى بالبيع مختارا للقاء سواء علم بالجناية أو لم يعلم لان حق المولى في القصاص والبيع لا يبطل القصاص وكذلك لو اعتقه أو دبره أو كاتب أمة فاستولدها لمالنا وكذا لو باع عبده الذي هو حلال الدم بالردة لان الردة توجب اباحة الدم لا غير والبيع لا يبطلها. وكذا لو اعتقه أو دبره وكذا لو باع عبده الذي وجب قطع يده بالسرقة أو وجب عليه حد من الحدود كحد الزنا والقذف والشرب لان الواجب بهذه الجنايات ولاية استيفاء القطع والحد والبيع لا يبطلها ولو باع عبده الذي وجب دفعه بالجناية يجوز علم المولى بالجناية أولا ولا سيبل لولى الجناية على العبد ولا على المشتري لانه لا حق له في نفس العبد وانما يحاطب المولى بالدفع الا ان يختار القداء غير انه ان كان عالما بالجناية يلزمه ارش الجناية بالتأما بلغ لان اقدامه على البيع بعد العلم بالجناية اختيار للقداء اذ لو لم يختار له ما فيه من ابطال حق ولى الجناية في الدفع والظاهر انه لا يرضى به وعلى تقدير الاختيار كان البيع ابطالا لقتلهم الى بدل وهو القداء فكان الاقدام على البيع اختيار للقداء بخلاف ما اذا كان عليه قتل أو قطع بسبب السرقة أو حد لان البيع لا يوجب بطلان هذه الحقوق فلم يكن الاقدام على البيع اختيار للقداء فلا تسقط هذه الحقوق بل بقيت على حالها وان كان عالما بالجناية يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه اذا لم يكن عالما بالجناية كان البيع استهلا كالعبد من غير اختياره فعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه ما أتلف على ولى الجناية الا قدر الارش الا اذا كان أقلهما عشرة آلاف درهم فنقص منها عشرة دراهم لان قيمة قتل العبد خطأ اذا بلغ عشرة آلاف درهم ينقص منها عشرة دراهم وكذلك لو اعتقه المولى أو دبره أو كاتب أمة فاستولدها جاز ولا سيبل لولى الجناية على العبد والمدبر وأم الولد غير انه ان علم بالجناية كان ذلك اختيارا آمنه للقداء وان لم يعلم فعليه الاقل من قيمته ومن الدين وما زاد على هذا نذ كره في كتاب جنات العبيد في آخر كتاب الجنات ان شاء الله تعالى

فصل وأما شرائط الصحة فأشياء بعضها يعم البياعات كلها وبعضها يحض البعض دون البعض اما شرائط العامة (فمنها) ما ذكرنا من شرائط الانقاد والنفاذ لان ما لا يتعد ولا يتفقد البيع بدونه لا يصبح بدونه ضرورة اذا الصحة أمرزائد على الانقاد والنفاذ فكل ما كان شرط الانقاد والنفاذ كان شرط الصحة ضرورة وليس كل ما يكون شرط الصحة يكون شرط النفاذ والانقاد عندنا فان البيع الفاسد يتعد وينفذ عند اتصال القبض به عندنا وان لم يكن صحيحاً (ومنها) أن يكون المبيع معلوماً ومنه معلوماً يمنع من المنازعة فان كان أحدهما مجهولاً جهالة مفضية الى المنازعة فسد البيع وان كان مجهولاً جهالة لا تفضى الى المنازعة لا يفسد لان الجهالة اذا كانت مفضية الى المنازعة كانت مانعة من التسليم والتسلم فلا يحصل مقصود البيع واذا لم تكن مفضية الى المنازعة لا تمنع من ذلك فيحصل المقصود ويانه في مسائل اذا قال بمتك شاة من هذا القطيع أو ثوب من هذا العدل فالبيع فاسد لان الشاة من القطيع والثوب من العدل مجهول جهالة مفضية الى المنازعة لتما حش التفاوت بين شاة وشاة وثوب وثوب فيوجب فساد البيع فان عين البائع شاة أو ثوب أو سلمه اليه ورضى به جاز ويكون ذلك ابتداء بيع بالرضا لان البياعات للتوسل الى استيفاء النفوس الى انقضاء آجالها والتنازع ففضى الى التفاني فيتناقض ولان الرضا شرط البيع والرضا لا يتعلق الا بالمعلوم والكلام في هذا الشرط في موضعين أحدهما ان العلم بالمبيع والثمن عالما ما نعمان المنازعة شرط صحة البيع والثاني في بيان ما يحصل به العلم بهما (اما) الاول فبينا انه في مسائل وكذا اذا قال بمتك أحد هذه الانواب الاربعة

بكذا وذكروا خيار التعمين أو سكت عنه أو قال بتك أحد هذين الثوبين أو أحد هذه الأتواب الثلاثة بكذا وسكت عن
 الخيار فالبيع فاسد لأن المبيع مجهول ولو ذكروا الخيار بأن قال على أنك بالخيار تأخذ أيها شئت ثمن كذا وترد الباقي
 فالقياس أن يفسد البيع وفي الاستحسان لا يفسد (وجه) القياس أن المبيع مجهول لأنه باع أحدهما غير عين وهو غير
 معلوم فكان المبيع مجهولا فيمنع صحة البيع كما لو باع أحد الأتواب الأربعة ذكروا الخيار (وجه) الاستحسان
 الاستدلال بخيار الشرط والجامع بينهما مساس الحاجة إلى دفع الثمن وكل واحد من الخيارين طريق إلى دفع الثمن
 وورد الشرع هناك يكون ورواهنا والحاجة تندفع بالتحري في ثلاثة لا تقتصر الأشياء على الجسد والوسط
 والردى فيبقى الحكم في الزيادة مردودا إلى أصل القياس ولأن الناس تعاملوا هذا البيع لحاجتهم إلى ذلك فإن كل
 أحد لا يمكنه أن يدخل السوق فيشتري ما يحتاج إليه خصوصا الأكارب والنساء فيحتاج إلى أن يأمر غيره ولا تندفع
 حاجته بشيء واحد معين من ذلك الجنس لما عسى لا يوافق الأمر فيحتاج إلى أن يشتري أحد اثنين من ذلك
 الجنس فيحملهما جميعا إلى الأمر فيختار أيهما شاء بالثمن المذكور ويرد الباقي فجزا ذلك لتعامل الناس ولا تعامل
 فيما زعد على الثلاثة فبقى الحكم فيه على أصل القياس وقوله المعقود عليه مجهول قلنا هذا ممنوع فإنه إذا شرط الخيار بأن
 قال على أن تأخذ أيهما شئت فقد انعقد البيع موجبا للملك عند اختياره لا للحال والمعقود عليه عند اختياره معلوم مع ما
 أن هذه جهالة لا تفضي إلى المنازعة لأنه فوض الأمر إلى اختيار المشتري يأخذ أيهما شاء فلا تقع المنازعة وهمل
 يشترط بيان المدة في هذا الخيار اختلف المشايخ فيه لا اختلاف ألفاظ محمد في هذه المسئلة في السكتب فذكر في الجامع
 الصغير على أن يأخذ المشتري أيهما شاء وهو فيه بالخيار ثلاثة أيام وذكر في الأصل على أن يأخذ أيهما شاء بألف ولم
 يذكر الخيار فقال بعضهم لا يجوز هذا البيع إلا بذكر مدة خيار الشرط وهو ثلاثة أيام فادونها عند أبي حنيفة رحمه الله
 وعندهما الثلاث وما زاد عليها بعد أن يكون معلوما وهو قول الكرخي والطحاوي رحمهما الله وقال بعضهم يصح من غير
 ذكر المدة (وجه) قول الأولين أن المبيع لو كان ثوبا واحدا معينا وشرط فيه الخيار كان بيان المدة شرط الصحة بالاجماع
 فكذا إذا كان واحدا غير معين والجامع بينهما أن ترك التوقيت تجهيل مدة الخيار وأنه مفسد للبيع لأن للمشتري أن
 يردهما جميعا والتايب بخيار التعمين رد أحدهما وهذا حكم خيار الشرط فلا بد من ذكر مدة معلومة (وجه) قول
 الآخرين أن توقيت الخيار في المعين إنما كان شرط لأن الخيار فيه يمنع ثبوت الحكم للحاجة إلى دفع الثمن بواسطة
 التأمل فكان في معنى الاستثناء فلا بد من التوقيت ليصح استثناء ذلك في الوقت عن ثبوت حكم البيع فيه وخيار
 التعمين لا يمنع ثبوت الحكم بل يثبت الحكم في أحدهما غير عين وإنما يمنع تعين المبيع لا غير فلا يشترط له بيان المدة
 والله سبحانه وتعالى أعلم والدليل على التفرقة بينهما أن خيار الشرط لا يورث على أصل أصحابنا وخيار التعمين
 يورث بالاجماع لأن للمشتري أن يردهما جميعا لا حكما لخيار الشرط المعهود ليشترط له بيان المدة بل لأن البيع المضاف
 إلى أحدهما غير لازم فكان محلا للفسخ كالبيع بشرط خيار معهود على ما ذكرنا إن شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما إذا
 اشترى ثوبين أو عشرين أو دابتين على أن المشتري أو البائع بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام ولم يعين الذي فيه الخيار من
 الذي لا خيار فيه ولا بين حصص كل واحد منهما من الثمن أن البيع فاسد فيهما جميعا لجهالة المبيع والثمن (أما) جهالة
 المبيع فلأن العقد في أحدهما بات وفي الآخر خيار ولم يعين أحدهما من الآخر فكان المبيع مجهولا وأما جهالة الثمن
 فلأنه إذا لم يسم لكل واحد منهما ثمن فلا يعرف ذلك إلا بالجزر والظن فكان الثمن مجهولا والمبيع مجهولا وجهالة
 أحدهما تمنع صحة البيع فجاءت الأولى وكذا إذا عين الذي فيه الخيار لكن لم يبين حصص كل واحد منهما من الثمن لأن
 الثمن مجهول وكذا إذا بين ثمن كل واحد منهما لكن لم يعين الذي فيه الخيار من صاحبه لأن المبيع مجهول ولوعين وبين
 جاز البيع فيهما جميعا لأن المبيع والثمن معلومان ويكون البيع في أحدهما باتا من غير خيار وفي الآخر فيه خيار لأنه
 هكذا أفضل فإذا أجاز من له الخيار البيع فيأله فيه الخيار أو مات أو مضت مدة الخيار من غير فسخ حتى تم البيع ولم

المشترى منهما ليس له أن يأخذ أحدهما أو كلاهما ما لم ينقد منهما جميعا لان الخيار لما سقط ولزم العقد صار كأنه اشتراهما
 جميعا شرعا باتا ولو كان كذلك كان الامر على ما وصفنا فكذا هذا ولو اشترى ثوبا واحدا أو دابة واحدة بثمن معلوم
 على أن المشتري أو البائع بالخيار في نصفه ونصفه بات جاز البيع لان النصف معلوم وثمنه معلوم أيضا والله سبحانه
 وتعالى أعلم ولو باع عدد آمن جملة المدودات المتفاوتة كالبطيخ والرمان بدرهم والجملة أكثر مما سمي فالبيع فاسد
 لجهالة المبيع جهالة مفضية الى المنازعة فان عزل ذلك القدر من الجملة بعد ذلك أو تراضيا عليه فهو جائز لان ذلك بيع
 مبتدأ بطريق التماطي واليه أشار في الكتاب فقال وانما وقع البيع على هذا المزول حين تراضيا وهذا نص على
 جواز البيع بالمرابضة ولو قال بت هذا العبد بقيمته فالبيع فاسد لانه جعل ثمنه قيمته وانما يختلف باختلاف تقويم
 القومين فكان الثمن مجهولا وكذلك اذا اشترى من هذا العبد ثلثة أرطال بدرهم ولم يبين الموضع فالبيع فاسد وكذلك
 اذا بين الموضع بان قال زني من هذا الجنب رطلا بكذا أو من هذا العبد على قياس قول أبي حنيفة في السلم وعلى
 قياس قولهما يجوز وكذا روى عن محمد رحمه الله أنه يجوز وكذا اذا باع بحكم المشتري أو بحكم فلان لانه لا يدري
 بماذا يحكم فلان فكان الثمن مجهولا وكذا اذا قال بعتك هذا بفقير حنطة أو بفقير شعير لان الثمن مجهول وقيل هو البيعان
 في بيع وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعين في بيع وكذا اذا قال بعتك هذا العبد بالف درهم
 الى سنة أو بالف وخمسة الى سنتين لان الثمن مجهول وقيل هو الشرطان في بيع وقد روى أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم نهى عن شرطين في بيع ولو باع شيئا بربح ده بزيادة ولم يعلم المشتري رأس ماله فالبيع فاسد حتى يعلم فيختار
 أو يدع هكذا روى ابن رستم عن محمد لانه اذا لم يعلم رأس ماله كان ثمنه مجهولا وجهالة الثمن تمنع صحة البيع فاذا علم
 ورضي به جاز البيع لان المانع من الجواز هو الجهالة عند العقد وقد زالت في المجلس وله حكم حالة العقد فصار كأنه كان
 معلوما عند العقد وان لم يعلم به حتى اذا فترقا تقرر الفساد ولو هلك المبيع قبل العلم بعد القبض فعليه قيمته لان هذا حكم
 البيع الفاسد وقد تقرر الفساد بالهلاك لان بالهلاك خرج البيع عن احتمال الاجازة والرضا لان الاجازة انما تلحق
 القائم دون الهالك فتقرر الفساد فلزمته القيمة وروى ابن شجاع عن محمد أن البيع جائز ومعناه أنه موقوف على الاجازة
 واليه أشار أبو يوسف رحمه الله فانه قال صح وهذه أمانة البيع الموقوف فان مات البائع قبل أن يرضى المشتري وقد
 قبض أو لم يقبض انتقض البيع ولو كان المبيع عبد أقبضه ثم أعتقه أو باعه أو مات قبل العلم جاز العتق والبيع وعليه
 قيمته لوجود الهلاك حقيقة بالموت والاعتاق في المبيع فخرج البيع عن احتمال الاجازة فتأكد الفساد فيلزمه القيمة
 ولو أعتقه بعد ما علم برأس المال فعليه الثمن لان اقدمه على الاعتاق دليل الاجازة ولو عتق بالقرابة قبل العلم بالثمن بعد
 القبض فعليه قيمته لانه لا يصنع له في القرابة فلم يوجد دليل الاجازة فكان العتق بها بمنزلة هلاك العبد قبل العلم وهناك
 تجب القيمة كذا ههنا وكذا اذا باع الشيء برقه أو رأس ماله ولم يعلم المشتري رقبه ورأس ماله فهو كذا باع شيئا بربح
 ده بزيادة ولم يعلم ما اشترى به ولو قال بعتك قهيزا من هذه الصبرة صح وان كان قهيزا من صبرة مجهولا لكن هذه جهالة
 لا تقضى الى المنازعة لان الصبرة الواحدة متماثلة القهيزان بخلاف الشاة من القطيع وثوب من الاربعين لان بين شاة
 وشاة تفاوتا فاحشا وكذا بين ثوب وثوب والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع شيئا بعشرة دراهم أو بعشرة دنانير وفي البلد
 قعود مختلفة انصرف الى النقد الغالب لان مطلق الاسم ينصرف الى المتعارف خصوصا اذا كان فيه صحة العقد وان كان
 في البلد قعود غالبية فالبيع فاسد لان الثمن مجهول اذا البعض ليس بأولى من البعض وعلى هذا يخرج أصل أبي حنيفة
 عليه الرحمة أن جملة الثمن اذا كانت مجهولة عند العقد في بيع مضاف الى جملة فالبيع فاسد الا في القدر الذي جهلته
 لا تقضى الى المنازعة وجملة الكلام فيه أن المبيع لا يخلو ما ان كان من المثليات من المسكيات والموزونات
 والعدديات المتقاربة وما أن يكون من غيرها من الذرعات والعدديات المتفاوتة ولا يخلو ما ان سمي جملة الكيل
 والوزن والعدد والذرع في البيع واما ان لم يسم اما المكيلات فان لم يسم جملتها بان قال بعت منك هذه الصبرة كل قهيز منها

بدرهم لم يجز البيع الا في قفيز منها بدرهم ويلزم البيع فيه عند أبي حنيفة ولا يجوز في الباقي الا اذا علم المشتري جملة القفران قبل الافتراق بان كاهله الخيار ان شاء أخذ كل قفيز بدرهم وان شاء ترك وان لم يعلم حتى افتراق عن المجلس تقرر الفساد وعند أبي يوسف ومحمد يلزمه البيع في كل الصبرة كل قفيز منها بدرهم سواء علم أو لم يعلم وعلى هذا الخلاف اذا قال كل قفيز منها بدرهمين أو كل ثلاثة أقره منها بثلاثة دراهم وعلى هذا الخلاف الوزن الذي لا ضرر في تبغيضه كالزيت وتبر الذهب والفضة والعددي المتقارب كالجوز واللوز اذا لم يسم بجمتها (وأما) الذرعات فان لم يسم جملة الذرعان بان قال بت منك هذا الثوب أو هذه الارض أو هذه الخشبة كل ذراع منها بدرهم فالبيع فاسد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله الا اذا علم المشتري جملة الذرعان في المجلس فله الخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك وان لم يعلم حتى اذا تقرر القساد وعند أبي يوسف ومحمد يجوز البيع في الكل ويلزمه كل ذراع منه بدرهم وعلى هذا الخلاف اذا قال كل ذراعين بدرهمين أو كل ثلاثة أذرع بثلاثة دراهم وعلى هذا الخلاف السدييات المتفاوتة كالأغنام والعبيد بان قال بت منك هذا القطيع من الغنم كل شاة منها بشرة دراهم ولم يسم جملة الشياه وعلى هذا الخلاف الوزن الذي في تبغيضه ضرر كالصوب غنم من الاواني والقلب ونحو ذلك (وجه) قولهما في مسائل الخلاف أن جملة البيع معلومة وجملة الثمن ممكن الوصول الى العلم بالكيل والوزن والعدد والذرع فكانت هذه جهالة الرفع والازالة ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة البيع كما اذا باع بوزن هذا الحجر ذهباً ولا في حنيفة رحمه الله أن جملة الثمن مجهولة حالة العقد جهالة مفضية الى المنازعة فتوجب فساد العقد كما اذا باع الشيء برقه ولا شك أن جهالة الثمن حالة العقد مجهولة لانه لا يباع كل قفيز من الصبرة بدرهم وجملة القفران ليست بمعلومة حالة العقد فلا تكون جملة الثمن معلومة ضرورة وكذلك هذا في الموزون والمدود والمذروع وقولهما يمكن رفع هذه الجهالة مسلم لكنها ثابتة للحال الى أن ترتفع وعندنا اذا ارتفعت في المجلس يتقلب العقد الى الجواز لان المجلس وان طال فله حكم ساعة العقد والبيع بوزن هذا الحجر ذهباً ممنوع على اصل أبي حنيفة رحمه الله وانما اختلف جواب أبي حنيفة بين المثليات وغيرها من وجه حيث جوز البيع في واحد في باب الامثال ولم يجز في غيرها أصلاً لان المانع من الصحة جهالة الثمن لكونها مفضية الى المنازعة وجملة قفيز من صبرة غير مانعة مع الصحة لانها لا تفضي الى المنازعة الا ترى لو اشترى قفيزاً من هذه الصبرة ابتداءً جاز فاذا تعذر العمل بمسوم كلمة كل صرفت الى الخصوص لانه يمكن على الاصل المهود في صيغة العام اذا تعذر العمل بعمومها أنها تصرف الى الخصوص عندما كان الصرف اليه بخلاف الاشياء المتفاوتة لان جهالة الشاة من قطع وذراع من ثوب جهالة مفضية الى المنازعة الا ترى أن بيع ذراع من ثوب وشاة من قطع لا يجوز ابتداءً فتعذر العمل بمسوم كلمة كل ففسد البيع في الكل ولو قال بت منك هذا القطيع من الغنم كل شاتين بشرة دراهم فالبيع فاسد في الكل بالاجماع وان علم المشتري عدداً لجملة في المجلس واختار البيع فرق بين المدود المتفاوتة وبين المذروع والكيل والموزون والمدود والمتقارب أن الواحد والاثنين هناك على الاختلاف واذا علم في المجلس واختار البيع يجوز بلا خلاف وهذا يجوز في الاثنين بلا خلاف وان علم واختار البيع (وجه) الفرق أن المانع هناك جهالة الثمن وهي محتملة الارتفاع والزوال ثمة بالعلم في المجلس فكان المانع محتمل الزوال والجهالة هنا لا محتمل الارتفاع أصلاً لان ثمة كل واحد منهما مجهول لا يدري كم هو ولو قال بت منك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم ولم يسم جملة الصبرة ولكنه سمي جملة الثمن لم يذكر هذا في الاصل وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يجوز وهو صحيح لان المانع جهالة الثمن ولم توجد حيث سماها وصارت تسمية جملة الثمن بمنزلة تسمية جملة المبيع ولو سمي جملة المبيع لجاز على ما ذكره كذا هذا الذي ذكرنا اذا لم يسم جملة المبيع من المكيلات والموزونات والمذروعات والمدودات فأما اذا سماها بان قال بت منك هذه الصبرة على أنها مائة قفيز كل قفيز بدرهم أو قال على أنها مائة قفيز بمائة درهم سمي لكل واحد من القفران ثمناً على حدة وأسمى لكل ثمناً واحداً سواء فلا شك في جواز البيع لان جملة المبيع معلومة وجملة الثمن

معلومة ثم ان وجدها كما سمي فالماضي ولا خيار للمشتري وان وجدها أز يد من مائة قهيز فالزيادة لا تسلم
للمشتري بل ترد الى البائع ولا يكون للمشتري الا قدر ما سمي وهو مائة قهيز ولا خيار له وان وجدها أقل من
مائة قهيز فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها بحصتها من الثمن وطرح حصصة النقصان وان شاء تركها وأصل هذا
أن الزيادة في الضرر في تبعضه لا تجرى مجرى الصفة بل هي أصل فلا بد وان يقابله الثمن ولائمن للزيادة فلا يدخل في
البيع فكان ملك البائع فيرد اليه والنقصان فيه نقصان الاصل لا نقصان الصفة فاذا وجدها نقص مما سمي نقص
من الثمن حصصة النقصان وان شاء ترك لان الصفة تفرقت عليه لانها وقعت على مائة قهيز ولم تسلم له فأوجب
خلاف الرضا فيثبت له خيار الترك وكذا الجواب في الموزونات التي ليس في تقبضها ضرر لان الزيادة فيها لا تجرى
مجرى الصفة بل هي أصل بنفسها وكذلك المعدودات المتقاربة (وأما) المدروعات من الثوب والارض
والخشب وغيرها فان سمي الجملة الذرعان ثمنا واحدا ولم يسم لكل ذراع منها على حدة بان قال بت منك هذا
الثوب على انه عشرة أذرع بمشرة دراهم فالبيع جائز لان المبيع وثنه معلومان ثم ان وجده مثل ما سمي لزمه الثوب
بمشرة دراهم ولا خيار له وان وجده واحد عشر ذراعا فالزيادة سالمة للمشتري وان وجده تسعة أذرع لا يطرح
لاجل النقصان شيئا من الثمن وهو بالخيار ان شاء أخذ جميع الثمن وان شاء ترك فرق بينهما وبين المكيلات
والموزونات التي ليس في تقبضها ضرر والمعدودات المتقاربة (ووجهه) الفرق ان زيادة الذرع في المدروعات جارية
مجرى الصفة كصفة الجودة والكتابة والخطاطة ونحوها والثمن يقابل الاصل لا الصفة والدليل على انها جارية
الصفة ان وجودها يوجب جودة في الباقي وفواتها يسلب صفة الجودة ويوجب الرداءة فلحق الزيادة بالجودة
والنقصان بالرداءة حكما والجودة والرداءة صفة والصفة ترد على الاصل دون الصفة الا ان الصفة تملك تبعاً للموصوف
لكونها تابعة قائمة به فاذا زاد صار كأنه اشتراه رديثا فاذا هو جيد كما اذا اشترى عبداً على انه ليس بكاتب أو ليس
بخطاط فوجده كاتباً أو خطاطاً واشترى عبداً على انه أعور فوجده سليم العينين أو اشترى جارية على انها تيب فوجدها
بكر اتسمل له ولا خيار للبائع كذا هذا واذا نقص صار كأنه اشتراه على انه جيد فوجده رديثاً واشترى عبداً على انه
كاتب أو خباز أو صبيح العينين فوجده غير كاتب ولا خباز ولا صبيح العينين أو اشترى جارية على انها بكر فوجدها
ثيباً لا يطرح شيئا من الثمن لكن يثبت له الخيار كذا هذا بخلاف المكيلات والموزونات التي لا ضرر فيها اذا نقصت
والمعدودات المتقاربة لان الزيادة فيها غير ملحقة بالاوصاف لانها أصل بنفسها حقيقة والسمل بالحقيقة واجب
ما أمكن الا أنها ألحقت بالصفة في المدروعات ونحوها لان وجودها يوجب الجودة والكمال للباقي وفواتها يوجب
النقصان والرداءة له وهذا المعنى ههنا منعدم فبقيت أصلاً بنفسها حقيقة وان سمي لكل ذراع منها ثمن على حدة بأن
قال بت منك هذا الثوب على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فالبيع جائز لما قلنا ثم ان وجده مثل ما سمي فالماضي
ماضي ولزمه الثوب كل ذراع بدرهم وان وجده واحد عشر ذراعا فهو بالخيار ان شاء أخذ كله باحد عشر درهما وان شاء
ترك وان وجده تسعة أذرع فهو بالخيار ان شاء طرح حصصة النقصان درهما وأخذ بتسعة دراهم وان شاء ترك
لتفرق الصفة عليه وهذا يشكل على الاصل الذي ذكرنا ان زيادة الذرع في المدروعات تجرى مجرى الصفة لها لان
الثمن يقابل الاصل دون الوصف فينبغي أن تكون الزيادة سالمة للمشتري ولا خيار له ولا يطرح لاجل النقصان شيئا
كإف الفصل الاول لان الثمن يقابل الاصل دون الصفة بمنزلة زيادة الجودة ونقصان الرداءة على ما ذكرنا وحل هذا
الاشكال ان الذرع في المدروعات انما يجرى مجرى الصفة على الاطلاق اذا لم يرد كل ذراع ثمن على حدة (فأما)
اذا أفرده فلا يجرى مجرى الصفة مطلقا بل يكون أصلاً من وجهه وصفة من وجهه فن حيث ان التبعض فيها يوجب
تسيب الباقي كانت الزيادة صفة بمنزلة صفة الجودة ومن حيث انه سمي لكل ذراع ثمن على حدة كان كل ذراع معقودا
عليه فكانت الزيادة أصلاً من وجهه وصفة من وجهه فن حيث انها صفة كانت للمشتري لان الثمن يقابل الاصل

لا الصفة وإنما يدخل في البيع تبعاً على ما يتناو من حيث انها أصل لا يسلم له إلا بزيادة ثمن اعتباراً للجهتين جميعاً بقدر
 الامكان فله الخيار في اخذ الزيادة وتركتها لانه لو لم يزل له الاخذ لاحتج بالزيادة ثمن لم يكن له ومما ظاهر عند العقد
 واختل رضاه فوجب الخيار وفي التصان ان شاء طرح قدر التصان واخذ الباقي اعتباراً للجهة الاصلية وان شاء ترك
 لان الصفة تفرقت عليه وأوجب خلاف في الرضا وذاً بوجب الخيار هذا اذا كانت الزيادة والتقصان ذراعاً تاماً فأما
 اذا كانت دون ذراع لم يذكر هذا في ظاهر الروايات وذكروا في غير رواية الاصول اختلاف أقاويل أصحابنا الثلاثة في
 كيفية الخيار فيه فأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله فرقا بين الزيادة والتقصان غير ان أبو حنيفة جعل زيادة نصف ذراع بمنزلة
 زيادة ذراع كامل فقال ان شاء أخذه باحد عشر درهماً وان شاء ترك وجعل نقصان نصف ذراع ككلا نقصان لكن
 جعل له الخيار فقال ان شاء أخذه بعشرة دراهم وان شاء ترك ولا يطرح من الثمن شيئاً لاجل التصان ومحمد جعل على
 القلب من ذلك فجعل زيادة نصف ذراع ككلا زيادة فقال يأخذ المشتري بجميع الثمن ولا خيار له وجعل نقصان نصف
 ذراع كنقصان ذراع كامل وقال ان شاء أخذه بتسعة دراهم وان شاء ترك (وأما) أبو يوسف رحمه الله فسوى بين
 الزيادة والتقصان فقال في زيادة نصف ذراع يزاد على الثمن نصف درهم وله الخيار ان شاء أخذه بعشرة دراهم ونصف
 وان شاء ترك وقال في نقصان نصف ذراع ينقص من الثمن نصف درهم وله الخيار ان شاء أخذه بتسعة دراهم ونصف
 وان شاء ترك والقياس ما قاله أبو يوسف وهو اعتبار الجزء بالكل الا أنهما كأنهما استحسننا التعامل الناس فجعل أبو
 حنيفة زيادة نصف ذراع بمنزلة ذراع تام ونقصان نصف ذراع ككلا نقصان لان الناس في العادات في بيعاتهم يسبغ
 وأشريتهم لا يعدون نقصان نصف ذراع نقصاناً بل يحسبونه ذراعاً تاماً فبني الامر في ذلك على تعامل الناس وجعل
 محمد الامر في ذلك على القلب من ذلك لما أن الباعة يسامحون في زيادة نصف على القدر المسمى في البيع عادة ولا يعدونه
 زيادة فكانت تلك الزيادة ملحقة بالعدم عادة كأنه لم يزد وكذا يسامحون في عدمون نقصان نصف ذراع في العادات
 نقصان ذراع كامل فتركت القياس بتعامل الناس ويجوز أن يكون اختلاف جوابها لاختلاف عادات الناس والله
 سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا جميع المذروعات من الارض والخشب وغيرهما ان لم يسم لكل ذراع ثمانية أن قال
 بت منك هذه الارض على انها ألف ذراع بألف درهم فالبيع جائز لما قلنا ثم ان وجدها مثل ماسمي فالامراض
 ويلزمه الارض كل ذراع بدرهم وان وجدها أز يد فالزيادة سالمة له ولا خيار وان وجدها أقص فهو بالخيار ان شاء
 أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لماذا ذكرنا ان زيادة الذرع في الذرعات جارية مجرى الصفات والثمن يقابل
 الاصل دون الصفة وان سمي لكل ذراع ثمانية على حدة بأن قال كل ذراع بكذا فالبيع جائز لماذا ذكرنا ثم ان وجدها
 مثل ماسمي فالامراض وان وجدها أز يد فهو بالخيار ان شاء أخذها ان شاء ترك لانه يلزمه زيادة ثمن لم
 يلزمه لذا القدر وان وجدها أقص تسقط حصته من الثمن وله الخيار لتفرق الصفة على ما ذكرنا في الثوب وعلى هذا
 الخشب وغيره من الذرعات وعلى هذا الموزونات التي في بيعها ضرر بأن قال بت منك هذه السبيكة من الذهب
 على انها مثقالان بكذا فالبيع جائز ثم ان وجد على ماسمي فالامراض وان وجدها أز بدأ أو أقص فهو على التفصيل
 الذي ذكرنا في الذرعات وعلى هذا اذا باع مصوغاً من نحاس أو صغراً أو ما أشبه ذلك على أن فيه كذا مثلاً بكذا درهماً
 فوجدته أكثر أو أقل فهو على التفصيل الذي ذكرنا لان الوزن في مثله يكون ملحوقاً بالصفة بمنزلة الذرع في الذرعات
 لان تبغيضه بوجب تسيب الباقي وهذا احد الصفة في هذا الباب ولو باع مصوغاً من الفضة على ان وزنه مائة بعشرة
 دنانير ولم يسم لكل عشرة ثمانية على حدة بان قال بعشرة دنانير ولم يقل كل وزن عشرة دنانير وتفاضوا فافترقا فالبيع جائز
 ثم ان وجد على ماسمي فالامراض ولا خيار وان وجدها أز يد بان كان مائة درهم مثلاً فالكل للمشتري بعشرة
 دنانير ولا يزداد في الثمن شيئاً لان الزيادة فيه بمنزلة الصفة والصفات المحضه لا يقابلها الثمن وان وجدته تسعين أو
 ثمانين فهو بالخيار على ما ذكرنا وان سمي لكل عشرة ثمانية على حدة بان قال بت منك على ان وزنه مائة بعشرة دنانير كل

وزن عشرة دینار و تقاضا فالیع جائز ثم ان وجده على ماسمی فالامر ما مضى ولا خيار وان وجد وزنه أزيد بان
كان مائة وخمسين نظر في ذلك ان علم ذلك قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن خمسة دنانير وأخذ كله بخمسة
عشر دینار وان شاء ترك لان ساعات المجلس لها حكم ساعة العقد وان علم بعد التفرق بطل البيع في ثلث المصوغ
لانعدام التقاض فيه وله الخيار في الباقي ان شاء رضى به بشرة دنانير وان شاء رد الكل واسترد الدنانير لان
الشركة في الاعيان عيب وان وجد وزنه خمسين وعلم ذلك قبل التفرق أو بعده فله الخيار ان شاء رده وان شاء
رضى به واسترد من الثمن خمسة دنانير وكذلك لو باع مصوغا من ذهب بدرهم فهو على هذا التفصيل ولو باع
مصوغا من الفضة بجنسها أو باع مصوغا من الذهب بجنسه مثل وزنه على ان وزنه مائة بمائة ثم وجده أزيد بما
سمى فان علم بالزيادة قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن قدر وزن الزيادة وأخذ الكل وان شاء ترك
لان المجلس له حكم حالة العقد وان علم بها بعد التفرق بطل البيع في الزيادة لان التقاض شرط بقاء الصرف
على الصحة ولم يوجد في قدر الزيادة وان وجد أقل مما سمي فله الخيار ان شاء رضى بحصته من الثمن واسترد فضل
الثمن وان شاء رد الكل واسترد جميع الثمن سواء سمي الجملة أو سمي لكل وزن درهمه لان عند اتحاد الوزن
والجنس لا يجوز البيع الا سواء بسواء فصار كانه سمي ذلك وان لم يسم حقيقة الا الجملة (وأما) العدديات المتفاوتة
كالنعم والعبيد ونحوها بان قال بت منك هذا القطيع من الغنم على انها مائة شاة بكذا فان وجده على ماسمی فالیع
جائز وان وجده أزيد فالیع فاسد في الكل سواء ذكر لكل ثمن واحد أو بان قال بت منك هذا القطيع على انها مائة
شاة بالف درهم أو ذكر لكل شاة فيها ثمن على حدة بان قال كل شاة بعشرة دراهم لان كل شاة أصل في كونها مقوداً
عليها والزيادة لم تدخل تحت العقد لانه لا يقابلها ثمن فلم تكن مبيعة وهي مجهولة فكان الباقي مجهولاً ضرورة جهالة
الزيادة فيصير بائناً مائة شاة من مائة شاة وواحدة فكان المبيع مجهولاً وجهالة المبيع تمنع حجة البيع سمي له ثمن أو لم
يسم وان وجده أقل مما سمي فان كان لم يسم لكل واحدة منها ثمناً فالیع فاسد لان الثمن مجهول لانه يحتاج الى طرح
ثمن شاة واحدة من جملة الثمن المسمى وهو مجهول التفاوت فاحش بين شاة وشاة فصارت الثمن الباقي مجهولاً ضرورة جهالة
حصة الشاة الناقصة وان سمي لكل واحدة منها ثمناً على حدة فالیع جائز بحصة الباقي منها لان حصته الزائدة
معلومة وحصة الباقي معلوم فالفساد من أين من أصحابنا من قال هذا من ذهبها فاما عند أي حنيفة عليه الرحمة فالیع
فاسد في الكل بناء على أن المذهب عنده ان الصفة اذا أضيفت الى ما يحتمل العقد والى ما لا يحتمله فالفساد يشيع في
الكل وأكثر أصحابنا على ان هذا بلا خلاف وهكذا كرفي الاصل ولم يذکر الخلاف وهو الصحيح لان العقد المضاف
الى موجود يجوز ان يفسد اعني بوجود الفساد ثم يعمد الفساد الى غيره وأما المدوم فلا يحتمل العقد أصلاً لانه ليس
بشيء فلا يوصف العقد المضاف اليه بالفساد ليعمدى الى غيره بل لم تصح الاضافة اليه فيبقى مضافاً الى الموجود فيصح
لكن للبشرى الخيار ان شاء أخذ الباقي بما سمي من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفة عليه وعلى هذا جميع
العدديات المتفاوتة ولو قال بت منك هذا القطيع من الغنم على انها مائة كل شاتين منها بشر بن درهم فالیع فاسد
وان وجده على ماسمی لان ثمن كل واحدة من الشاتين مجهول لانه لا يعرف حصة كل شاة منها من الثمن الا بعد ضم
شاة أخرى اليها ولا يعلم اية شاة يضم اليها ليعلم حصتها لانه ان ضم اليها رد أمنها كانت حصتها أكثر وان ضم اليها أجود
منها كانت حصتها أقل لذلك فسد البيع والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج قول أي حنيفة رحمه الله فيمن
باع عشرة أذرع من مائة ذراع من هذه الدار أو من هذا الحمام أو من هذه الارض ان البيع فاسد وقال أبو يوسف
ومحمد جائز ولو باع عشرة أسهم من مائة سهم جاز بالا جماع والكلام فيه يرجع الى معرفة معنى الذراع فقال انه
اسم في العرف للسهم الشائع ولو باع عشرة أسهم من مائة سهم من هذه الاشياء جاز فكذا هذا وأبو حنيفة رحمه الله
يقول الذراع في الحقيقة اسم لما يذرع به وانما سمي المذرع وذراعاً مجازاً اطلاقاً قال اسم الفعل على القبول فكان

بيع عشرة أذرع من دار مناه بيع قدر عشرة أذرع مما يحمله الذراع الحقيقي لانه لا يحل الاعلامينا فكان المبيع قدر
 عشرة أذرع معين من الدار وهو الذي يحمله الذراع الحقيقي وذلك مجهول في نفسه قبل الحلول فكان المبيع مجهولا
 جهالة مفضية الى المنازعة فيوجب فساد البيع بخلاف السهم لانه اسم للشئ وهو جزء معلوم من الثلث وربع والعشر
 ونحو ذلك فيبيع عشرة أسهم من مائة سهم من الدار هو بيع عشرة أجزاء من مائة جزء منها وهو عشرها فقد باع جزءاً
 معلوماً منها فيجوز بخلاف الذراع فان قدر عشرة أذرع لا يصير معلوماً بالحلول على ما مر فقبله يكون مجهولاً فكان
 المبيع مجهولاً فلم يصح فوضح الفرق بينهما لا بي حنيفة وعلى هذا يخرج ضرورة الغائض وهو أن يقول الغائض للتاجر
 اغوص لك غوصة فما أخرجته فهو لك بكذا وهو فاسد لان المبيع مجهول وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 نهى عن ضرورة الغائض وعلى هذا يخرج أجناس هذه المسائل وبيع رقبة الطريق وهبته منفرداً جائز وبيع مسيل
 الماء وهبته منفرداً فاسد (وجه) الفرق ان الطريق معلوم الطول والعرض فكان المبيع معلوماً فجاز بيعه بخلاف المسيل
 فانه مجهول القدر لان القدر الذي يشغل الماء من النهر غير معلوم فكان المبيع مجهولاً فلم يجز (وأما) العلم باوصاف
 المبيع والتمن فهل هو شرط لصحة البيع بعد العلم بالذات والجهل بها هل هو مانع من الصحة قال أصحابنا ليس بشرط
 الصحة والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكنه شرط للزوم فيصح بيع ما لم يره المشتري لكنه لا يلزم وعند
 الشافعي رحمه الله كون المبيع معلوم الذات والصفة من شرائط الصحة حتى لا يجوز بيع ما لم يره المشتري عنده (وجه)
 قوله ان جهالة الذات انما تمت بحجة العقد لا فضائها الى المنازعة لان الاعيان تختلف رغبات الناس فيها
 لا اختلاف ماليتها فالبايع اذا سلم عيناً فن الجائز ان يطلب المشتري عيناً أخرى أجد منها باسم الاولى فيتنازعان وجهالة
 الوصف مفضية الى المنازعة أيضاً لان الغائب عن المجلس اذا حضره البائع فمن الجائز ان يقول المشتري هذا ليس عين
 المبيع بل مثله من جنسه فيقعان في المنازعة بسبب عدم الرؤية ولان عدم الرؤية يوجب تمكن النهر في البيع ونهى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وبيان تمكن النهر ان النهر هو الخطر وفي هذا البيع خطر من وجوه
 أحدها في أصل المقود عليه والثاني في وصفه لان دليل الوجود اذا كان غائباً هو الخبر وخبر الواحد يحتمل الصدق
 والكذب فيتردد المقود عليه بأصله ووصفه بين الوجود والعدم والثالث في وجود التسليم وقت وجوبه لان وقت
 الوجوب وقت قد التمن وقد يتفق التمسد وقد لا يتفق والنهر من وجوه واحد يكفي لسداد العقد فكيف من وجوه
 ثلاثة وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا تبع ما ليس عندك وعند كلمة حضرة والنية تنافها والخلاف
 في البيع والشراء خلاف واحد (ولنا) عمومات البيع من غير فصل ونص خاص وهو ما روى عن النبي عليه
 الصلاة والسلام انه قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذا رآه ولا خيار شرعاً الا في بيع مشروع ولان ركن البيع
 صدر من أهله مضافاً الى محل هو خالص ملكه فيصح كسره المرئى وهذا لان وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه
 وجوده شرعاً لصدوره من أهله وحلوله في محله وقوله جهالة الوصف تنفي الى المنازعة ممنوع لانه صدقه في خبره
 حيث اشتراه فالظاهر انه لا يكذبه وودعوى النهر ممنوعة فان النهر هو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم
 بمنزلة الشك وهما ترجح جانب الوجود على جانب العدم بالخبر الراجح صدقه على كذبه فلم يكن فيه غرر على ان ان
 سلمنا ان النهر راسم لمطلق الخطر لكن لم نقل ان كل غرر يفسد العقد وأما الحديث فيحتمل أن يكون النهر هو الخطر
 ويحتمل أن يكون من النهر وفلا يكون حجة مع الاحتمال أو يحمله على النهر في صلب العقد بالتعليق بشرط أو
 بالاضافة الى وقت عملاً بالدلائل كلها وأما الحديث الثاني فيحتمل أن يكون المراد منه بيع ما ليس بمملوك له عن
 نفسه لا بطريق النيابة عن مالكة أو بيع شئ مباح على أن يستولى عليه فيملكه فيسلمه وهذا وافق ما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يبيع السمك في الماء غرر وعلى هذا الخلاف اذا باع شيئاً لم يره البائع انه يجوز
 عندنا وعندنا لا يجوز واذا جاز عندنا فهل ثبت الخيار للبائع فمن أبي حنيفة وايمان نذكر ذلك في موضعه ان شاء الله

تألى وعلى هذا الخلاف شراء الأعمى وبيعه جائز عندنا وقال الشافعي إذا ولد أعمى لا يجوز بيعه وشراؤه وإن كان بصيراً أفرأى الشيء ثم عى فاشتره جاز وما قاله مخالف للحديث والاجماع (أما) الأول فانه روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام حين قال لجبان بن منقذ إذا ما بعت قمل لا خلافة بولي الخيار ثلاثة أيام وكان جبان ضريباً (وأما) الاجماع فان العميان في كل زمان من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يمنعوهم من بيعاتهم وأشريتهم بل باسواق سائر الاعصار من غير انكار واذاجاز شراؤه وبيعه فله الخيار فيها اشترى ولا خيار له فيها باع في أصبح الرواهين كالصير ثم بماذا يسقط خياره نذكره في موضعه وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيئاً مغيباً في الارض كالجزر والبصل والتفاح ونحوها انه يجوز عندنا وعنده لا يجوز ويثبت له الخيار اذا قلعه وعنده لا يجوز أصلاً وأما بيان ما يحصل به العلم بالمبيع والثمن فنقول العلم بالمبيع لا يحصل الا بالاشارة اليه لان التعيين لا يحصل الا بها الا اذا كان ديناً كالمسلم فيه فيحصل العلم به بالتسمية والعلم بالثمن لا يحصل الا بالتسمية والاشارة اليه عندنا بحاز عن تسمية جنس المشار اليه ونوعه وصفته وقدره على ما يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى غير ان المبيع ان كان أصلاً لا بد من الاشارة اليه بطريق الاصله ليصير معلوماً وان كان تبعاً يصير معلوماً بالاشارة الى الاصل لان البيع كالألف يدبلة على حدة لا يفر بشرط على حدة اذ لو افر دلا قلب أصلاً وهذا قلب الحقيقة وبيان ذلك في مسائل اذا باع جارية حاملاً من غير مولاه أو بهيمة حاملاً دخل الحمل في البيع تبعاً للام كسائر اطرافها وان لم يرسمه ولا أشار اليه ولو باع عقيراً دخل ما فيها من البناء والشجر بنفس البيع ولا يدخل الزرع والتمر الا بقرينة وجملة الكلام في بيع العقار ان المبيع لا يخلو من أن يكون أرضاً أو كرمًا أو داراً أو منزلاً أو بيتاً وكل ذلك لا يخلو اما ان يذ كر في بيعه الحقوق ولا المرافق ولا ذكر كل قليل وكثير منها واما ان ذكر شيئاً من ذلك فان كان المبيع أرضاً ويذ كر شيئاً من القرائن دخل ما فيها من الابنية والاشجار ويذ كر الزرع والثمار عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله ثمار سائر الاشجار كذلك وكذلك ثمر النخل اذا أبرقها اذ لم يؤبر يدخل واحتمج بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع قيد عليه الصلاة والسلام ملك البائع في الثمرة بوصف التأبير ولو لم يكن يختلف الحكم لم يكن للتقييد فائدة (ولنا) ما روى عن محمد رحمه الله في كتاب الشفعة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى أرضاً فيها نخل فالثمره للبائع الا أن يشترطها المبتاع جعل عليه الصلاة والسلام الثمرة للبائع مطلقاً عن وصف وشرط فدل ان الحكم لا يختلف بالتأبير وعدمه ولان النخل اسم لذات الشجرة فلا يدخل ما عداه الا بقرينة فائدة ولهذا لم يدخل ثمار سائر الاشجار ولا حجة له فياروى لان تقييد الحكم بوصف لا يدل على أن الحكم في غير الموصوف بخلافه بل يكون الحكم فيه مسكوتاً موقوفاً على قيام الدليل وقد قام وهو ما وينا ولا يحمل المطلق على التقييد عندنا لما فيه من ضرب التصوص بعضها في بعض وهذا لا يجوز لما عرف في أصول الفقه وكذلك ان كان كرمًا يدخل في بيعه ما فيه من الزراعة والرياش والحواط من غير ذ كر قرينة ولا تدخل القواكه والبقول والاصل ان كل ما ركب في الارض يدخل وما لم يركب فيها أو ركب لالبقاء بل لوقت معلوم لا يدخل وكذا يدخل الطريق الى الطريق الاعظم والطريق الى سكة غير نافذة من غير ذ كر قرينة وان ذ كر شيئاً من القرائن فان ذ كر الحقوق أو المرافق دخل فيها الشرب ومسيل الماء والطريق الخاص الذي يكون في ملك انسان وهو حق المرور في ملكه ولا يدخل الزرع والتمر لانها أعيان قائمة بنفسها فلا يتناولها اسم الحقوق والمرافق بخلاف الشرب والمسيل والطرق فانها عبارة عن حق الشرب والسقي والتسييل والمرور فيتناولها الاسم وان ذ كر القليل والكثير بان قال بتمامتك بكل قليل وكثير هو فيها ومنها فهل يدخل الزرع والتمر ينظر ان قال في آخره من حقوقها فلا يدخل لان قوله من حقوقها خرج تسميها لا اول الكلام فكانه نص على البيع بمقوقها وان لم يقل في آخره من حقوقها دخل فيه الزرع والتمر وكل ما كان متصلاً به لان اسم القليل والكثير في نفسه ومنه يتناول ذلك وأما المنفصل عنها كالثمار الجذوة والزرع المحبوس والخلب

واللبن والقصب الموضوع فلا يدخل في البيع الا بالتسمية فرق بين البيع والاجارة ان الشرب والمسيل والطريق
الخاص في ملك انسان يدخل في الاجارة من غير ذكر الحقوق والمرافق وفي البيع لا يدخل بدونه والقياس ان
لا يدخل في الباين جميعا الا بالتسمية الا أنهم استحسنوا في الاجارة لانها تمقد للانتفاع بالمستأجر ولا يمكن الانتفاع
به بدون الحقوق فصارت الحقوق مذكورة بذكر المستأجر دلالة بخلاف البيع فانه يقصد للملك والانتفاع ليس من
ضرورات الملك فانه ثبت للملك فيما لا يتنفع به وكذا فرق بين البيع والرهن فان من رهن عند رجل أرضا فيها زرع
وأشجار عليها ثمار وسلمها اليه أنه يدخل في الرهن كل ما كان متصلا بها من غير تسمية الحقوق والقليل والكثير
(ووجه) الفرق ان تمييز الرهن من غيره شرط صحة الرهن على ما ذكر في كتابه فتى أقدم على عقد الرهن فقد قصد
صحته ولا محصاة له الا بدخول ما كان متصلا بالرهن فدخل فيه تصحيحا للتصرف اذ لا محصاة له بدونه بخلاف البيع
فان تمييز المبيع من غيره ليس بشرط لصحة البيع فلا ضرورة في الدخول بشير التسمية فلا يدخل بدونها هذا اذا كان
المبيع أرضاً او كوماً فان كان داراً يدخل في بيعها جميع ما كان منها من بيت ومنزل وعلو وسفل وجميع ما يتجمعه الحدود
الاربعة من غير ذكر قرينة وتدخل أغاليق الدار ومفاتيح أغاليقها أما الاغاليق فلا تها ركت للبقاء لا لوقت معلوم
فتدخل كاليزاب وأما المفاتيح فلان مفتاح الفلق من الفلق الأخرى انه لو اشترى الفلق دخل المفتاح فيه من غير
تسمية فيدخل في البيع بدخول الفلق ويدخل طريقها الى طريق العامة وطريقها الى سكة غير نافذة كما يدخل في
الأرض والكرم ويدخل الكنيف والشارع والجناح كل ذلك يدخل من غير قرينة وهسل تدخل الظلة ينظر ان لم
يكن مفتوحها الى الدار لا تدخل بالاثاق وان كان مفتوحها الى الدار لا تدخل أيضا عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي
يوسف ومحمد رحمه الله تدخل (وجه) قولهما أن الظلة اذا كانت مفتوحها الى الدار كانت من أجزاء الدار فتدخل
بيع الدار كالجناح والكنيف ولا بي حنيفة ان ظلة الدار خارجة عن حدودها فانها اسم لما يظل عند باب الدار
خارجاً منها فلا تدخل تحت بيع الدار كالطريق الخارج وبهذا الوحلف لا يدخل هذه الدار فدخل ظلها لا يحنث
وأما ما كان لها من بستان فينظر ان كان داخل حد الدار يدخل وان كان على الدار لا يدخل من غير تسمية وقال
بعضهم ان كانت الدار صغيرة يدخل وان كانت كبيرة لا يدخل لانها اذا كانت صغيرة يمكن أن يجعل بعاللدار واذا
كانت كبيرة لا يمكن وقال بعضهم يحكم الثمن فان صلح لهما يدخل والا فلا يدخل وأما مسيل الماء والطريق الخاص في
ملك انسان وحق القاء الثلج فان ذكر الحقوق والمرافق يدخل وكذا ان ذكر كل قليل وكثير هو فيها ومنها سواء ذكر في
آخره من حقوقها أو لم يذكر وتدخل الظلة أيضا بلا خلاف اذا كان مفتوحها الى الدار واذا كان المبيع بيتاً فدخل في
بيمه حوائطه وسقفه وبابه والطريق الى الطريق العامة والطريق الى سكة غير نافذة من غير ذكر قرينة وأما الطريق
الخاص في ملك انسان فلا يدخل الا بذكر أحد القرائن الثلاث ولا يدخل بيت الملوان كان على علوه بيت وان ذكر
القرائن لان العلو بيت مثله فكان أصلاً بنفسه فلا يكون تبعاً له وان لم يكن على علوه بيت كان له أن يبنى على علوه
وان كان البيت في داره فباعه من رجل لا يدخل في البيع طريقه في الدار الا بذكر الحقوق ثم ان كان البيت على
الطريق الا عظم فتصح له بالاليه وان كان لا على الطريق الا عظم لا يبطل البيع وله أن يستأجر الطريق اليه أو يستعير
من صاحب الدار فرق بين هذا وبين القسمة اذا أصاب أحد الشريكين في الدار بيت أو منزل أو ناحية منها غير
طريق انه ينظر ان أمكنه فتح الباب الى الطريق ليس له أن يتطرق في نصيب شريكه سواء ذكر وفي القسمة
الحقوق والمرافق أولاً وكذا اذا كان مسيل مائه في نصيب شريكه قبل القسمة انقطع ذلك الحق ان أمكنه تسهيل
في نصيب نفسه ليس له أن يسيل في نصيب شريكه وان لم يمكنه تسهيل الماء ولا فتح الباب في نصيب نفسه ويمكنه
ذلك في نصيب شريكه فانه ينظر ان ذكر وفي القسمة الحقوق والمرافق فالطريق والمسيل يدخلان في القسمة ولا
تبطل القسمة وان لم يذكر واذا كان يدخلان وتبطل القسمة (وجه) الفرق ان القسمة لتتيم المنفعة وتكاملها

فاذا أدت الى ثورتها بطلت والبيع للملك لا للانتفاع بالملوك على ما ذكرنا ويجوز بيع بيت العلو دون السفلى
اذا كان على العلو بناء وان لم يكن عليه بناء لا يجوز لانه يبيع الهواء على الا تهراد وانه لا يجوز ثم اذا باع العلو وعليه بناء
حتى جاز البيع فطر قفه في الدار لا يدخل الطريق الا بذكر الحقوق ويجوز بيع السفلى سواء كان مبنياً أو غير مبنى
لانه يبيع الساحة وذلك جائز وان لم يكن عليه بناء وان كان المبيع منزلاً يدخل في بيعه بيت السفلى ولا يدخل بيت العلو
ولا الطريق الخاص الا بذكر الحقوق أو المرافق أو بذكر القليل والكثير لان المنزل أعم من البيت وأخص من الدار
فكان بين الدار والبيت فيعطي له حكم بين حكيم فلم يدخل العلو في بيع المنزل من غير قرينة اعتباراً للخصوص
ويدخل فيه بقوينة اعتباراً للعموم عملاً بالجهتين بقدر الامكان والله سبحانه وتعالى أعلم ثم اذا لم تدخل الثمرة بنفس
البيع بحجر البائع على قطعها من الشجرة وليس له أن يتركها على الشجرة الى وقت الادراك وكذا الزرع عندنا وعند
الشافعي لا يحيروله أن يترك الثمرة على الشجرة الى وقت الادراك ويترك الزرع الى أن يستحصد (وجه) قوله ان الحجر
على القطع والقلع لوجوب التسليم ووقت وجوب التسليم هو وقت الادراك لانه لا يقطع ولا يقطع الا بعد الادراك
مادة فلا يجب عليه التسليم قبله كما اذا انقضت مدة الاجارة والزرع لم يستحصد أنه لا يحير على القلع بل يترك الى أن
يستحصد (ولنا) ان البيع بوجوب تسليم المبيع عقيب بلا فصل لانه عقد معاوضة تمليك بتسليم وتسليم تسليم
فالقول بتأخير التسليم غير مقتضى العقد وقسوله المادة ان الثمرة تترك على الشجرة الى وقت الادراك قلنا المادة هذا
قبل البيع أما بعده فمنوع بل يقطع بعده ولا تترك لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فلا بد من ازالة الشغل
وذلك بقطع الثمرة هكذا تقول في مسألة الاجارة انه يجب تسليم الارض عند انتهاء المدة وانما تترك باجارة جديدة
بأجرة أخرى وهذا حجة عليه لانه لو تترك بالمقد الاول لما وجبت أجرة أخرى وسواء أبرأ ولم يبرأ بان كان المبيع
نخلًا بعد ان ظهرت الثمرة من الشجرة وبانت منها ليس له أن يتركها على شجرة المشتري الا برضاهما قلنا ولو تتركها على
الشجرة الى أن أدركت فان كان التارك باذن المشتري طاب له الفضل وان كان غير اذن المشتري ينظر ان كان قد
تناهى عظيمها يطيب له الفضل أيضاً لانها لا تزيد بعد ذلك بل تنقص وان كان صغاراً لم يتناه عظيمها يطيب له الفضل
لانه تولد من أصل مملوك لغيره ولو استأجر البائع الشجرة ليرك الثمر عليها الى وقت الجذاذ لم تجز هذه الاجارة لان جواز
الاجارة مع ان القياس بأبها لكونها يبيع المدوم لتعامل الناس والناس ما تعاملوا هذا النوع من الاجارة كما يتعاملوا
استئجار الاشجار لتجفيف الثياب وتجفيف اللحم لكن لو فعل يطيب له الفضل لانه ترك باذن المشتري وهذا بخلاف
الاجارة اذا انقضت مدتها والزرع قبل لم يستحصد بعد ان يترك فيه الى وقت الحصاد بالاجرة لان التارك بالاجرة
هناك ما جرى به التعامل فكان جائزاً هذا اذا لم يسم الثمرة في بيع الشجر فأما اذا سمي دخل الثمر مع الشجر في البيع
وصار للثمرة حصّة من الثمن وينقسم الثمن عليها يوم العقد لانه لما سهاها فقد صارت مبيعا مقصودا للورود فعل البيع عليه
حتى لو هلك الثمن قبل القبض بأقفة سهاوية أو فعل البائع تسقط حصته من الثمن عن المشتري كما لو هلك الشجر قبل
القبض والمشتري بالخيار ان شاء أخذ الشجر بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الصفقة تفرقت عليه ولو جده البائع
والجذ وذقائم يمينه ينظر ان جده في حينه ولم يتقصه الجذاذ فلا خيار للمشتري ويقبضهما بجميع الثمن ولو قبضهما بعد
جذاذ البائع ثم وجد بأحد هما عيباً له ان يرد المبيع خاصة لانه قبضهما وهما متفرقان وقت القبض فصارا كأنهما
كانا مفرقين وقت العقد بخلاف ما اذا جده المشتري بعد القبض ثم وجد بأحد هما عيباً أنه ليس له أن يرد المبيع خاصة
بل يردهما جميعاً أو يحسبهما لانهما كانا مجتمعين عند البيع وعند القبض جميعاً فإراد أحدهما بالرد يكون تفرق
الصفقة بعد وقوعها مجتمعة وهذا لا يجوز هذا اذا لم يتقصه الجذاذ بان جده البائع في حينه وأوانه فأما اذا قصه بأن
جده في غير حينه تسقط عن المشتري حصّة التقصان لانه لما قصه الجذاذ فقد أتلّف بمض المبيع قبل القبض
فستقط عن المشتري حصته من الثمن وله الخيار في الباقي لتفرق الصفقة عليه واذا قبضهما المشتري بعد جذاذ البائع ثم

وجد باحد هماغيا له أن برد الميعب خاصة لانه قبضهما وهما مشرقان فصارا كأنهما كانا متفرقين عند العقد وعلى هذا
 يخرج ما اذا اشترى شجرة أنه هل يدخل في شرأها أصلها وعرقها وأرضها كجملة الكلام فيه أن هذا بالخول من ثلاثة
 أوجه (أما) ان اشترىها بنير أرضها للقطع (وأما) ان اشترىها بقرارها من الأرض للترك للقطع (وأما) ان اشترىها ولم
 يذ كر شيأ فان اشترىها بنير أرضها للقطع دخل فيها أصلها ويحبر المشتري على القطع وله أن يقلمها بأصلها لكن قلما معتادا
 متعارفا وليس له أن يحفر الأرض الى ما يتناهى اليه العروق لان المروف بالمروف كالمشروط بالشرط الا اذا شرط البائع
 القطع على وجه الأرض فلا يدخل فيه أصلها أو لم يشترط لكن في القطع من أصلها ضرر بالبائع بأن كان يقرب حائطه
 أو على حافة نهره فيخاف الخلل على الحائط أو الشق في النهر فقطعها على وجه الأرض دون أصلها لان الضرر
 لا يستحق بالعقد فان قلع أو قطع ثم نبت من أصلها أو عرقها وشجرة أخرى فهي للبائع لا للمشتري لانه رضى أن
 يكون المبيع القدر المقطوع فيكون الباقي للبائع الا اذا قطع من أعلى الشجرة فالنابت يكون للمشتري لانه نمت ملكه
 وان اشترىها بقرارها من الأرض للترك لا للقطع فيدخل فيها أرضها ولا يجبر على القطع لانه ملك الشجرة مع موضعها
 فلم يكن ملك البائع مشفولا به فلا يملك اجباره على القطع وله أن يفرس مكانها أخرى لانه يفرس في ملك نفسه (وأما)
 اذا اشترىها من غير شرط القطع ولا الترك لم يذ كر هذا في ظاهر الرواية وقد كرى في غير رواية الاصول اختلافا بين
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فقال على قول أبي يوسف لا تدخل الأرض في البيع وعلى قول محمد تدخل (وجه)
 قول محمد ان المسمى في البيع هو الشجرة وهي اسم القائم على أرضها بقر وقها فاما بعد القطع فهي خشب لا شجر فلا بد
 وأن تدخل الأرض فيه ولهذا دخلت في الاقرار بالاجماع بأن أقر رجل بشجر في أرضه حتى كانت الشجرة مع
 أرضها للمقر له كذا هذا ولا ييوسف ان الأرض أصل والشجرة تابعة لها ألا ترى انها تدخل في بيع الأرض من
 غير شرط تبعا للأرض فلودخلت في بيع الشجرة لا تستبعب التبع الاصل وهذا قلب الحقيقة وانما دخلت في الاقرار
 بالشجرة لان الاقرار اخبار عن كائن فلا بد من كون سابق على الاقرار وهو قيامها في الأرض التي هي قرارها وذلك
 دليل كون الأرض للمقر له بسبب سابق فكان الاقرار يكون الشجرة له اقرارا بكون الأرض له أيضا ومثل هذه
 الدلالة لم توجد في البيع فلا يدخل والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى صدفة فوجد فيها لؤلؤة فهي للمشتري
 لانه اتولد من الصدفة بمنزلة البيضة تتولد من الدجاجة فكانت بمنزلة أجزائها فتدخل في بيعها كما تدخل البيضة في بيع
 الدجاجة وكذلك اذا اشترى سمكة فوجد فيها لؤلؤة لان السمك يأكل الصدفة فصار كالأشترى سمكة فوجد
 فيها سمكة أخرى ان الثانية تكون له ولو اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهي للبائع لان اللؤلؤ لا يتولد من
 الدجاجة ولا هو من علقها فلا يدخل في بيعها وروى عن أبي يوسف رحمه الله ان كل شيء يوجد في حوصلة الطير ان
 كان مما يأكله الطير فهو للمشتري لانه يكون بمنزلة الملف له وان كان مما لا يأكله الطير فهو للبائع وعلى هذا يخرج
 ما اذا باع رقيقا وله مال ان ماله لا يدخل في البيع ويكون للبائع الا ان يشترطه المبتاع لما روى عن النبي عليه
 الصلاة والسلام أنه قال من باع عبدا وله مال فإله للبائع الا أن يشترط المبتاع وهذا نص في الباب ولان العبد وما في
 يذملو لانه مملوك لا يقدر على شيء والمولى ما باع ما في يد العبد لان الداخل تحت البيع هو العبد فلا يدخل في بيعه
 ما ليس منه والقياس أن لا تدخل ثياب بدنه كالأيدخل اللجام والسرجه والعذار في بيع الدابة لما قلنا لكنهم استحسنوا
 في ثياب البدلة والمنهنة وهي التي يلبسها في اليوم والليلة لتعامل الناس وتعارفهم وأما الثياب النفيسة التي لا يلبسها الا وقت
 العرض للبيع فلا تدخل في البيع لان عدم التعارف في ذلك فيبقى على أصل القياس وهذا مما يختلف باختلاف عرف
 الناس وعاداتهم في كل بلد فبني الامر فيه على ذلك وكذا لو اعتق عبده على مال فإله لمولاه لما قلنا وكذا لو اعتق مدبره
 أو أم ولد لانه مرقوق مملوك فلا يكون له مال ولو كاتب عبده فما كان له من المال وقت الكتابة يكون لمولاه لانه كسب
 الفن وما اكتسب بعد الكتابة يكون له لانه كسب المكاتب ولا نحر يد أفت كان كسبه له والله سبحانه وتعالى أعلم

(ومنها) أن يكون مقدور التسليم من غير ضرر يلحق البائع فان لم يمكن تسليمه الا بضرر يلزمه فالبيع فاسد لان الضرر لا يستحق بالتقدم ولا يلزم بالتزام العاقد الا ضرر تسليم المتقود عليه فاما ما رواه فلا وعلى هذا يخرج ما اذا باع جذا عاله في سقف أو أجر له في حائط أو ذراعاً في ديباج أو كرايس أنه لا يجوز لانه لا يمكنه تسليمه الا بالضرر والقطع وفيه ضرر بالبائع والضرر غير مستحق بالتقدم فكان هذا على هذا التقدير بيع ما لا يجب تسليمه شرافه فيكون فاسداً فان نزع البائع أو قطعه وسلمه الى المشتري قبل أن يفسخ المشتري البيع جاز البيع حتى يجبر المشتري على الاخذ لان المانع من الجواز ضرر البائع بالتسليم فاذا سلم باختياره ورضاه فقد زال المانع فجاز البيع ولزم فرق بين هذا وبين بيع الالية في الشاة الحية والنوى في التمر وان يت في الزيتون والدقيق في الحنطة والزر في البطيخ ونحوها أنه لا يتقدم أصلاً حتى لو سلم يجوز وقد ذكرنا وجه الفرق فيما تقدم والاصل المحفوظ ان ما لا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال ثابت بأصل الخلقة فيبطل وما لا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال عارض فيبطل فاسد الا ان يقطع باختياره ويسلم فيجوز والقياس على هذا الاصل ان يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لانه يمكن تسليمه من غير ضرر يلزمه الجزر الا انهم استحسنوا عدم الجواز للنص وهو ما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الجزم من أصله لا يخلو عن الاضرار بالحيوان وموضع الجزم في ذلك غير معلوم فتجوز فيه المنازعة فلا يجوز ولو باع حلية سيف فان كان يخلص من غير ضرر يجوز وان كان لا يخلص الا بضرر فالبيع فاسد الا اذا فصل وسلم وعلى هذا بناء بين رجلين والارض لغيرهما فباع أحدهما نصيبه من البناء لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وهو نقض البناء وكذا زرع بين رجلين أو ثمار بينهما في أرض لهما حتى الترك فهما الى وقت الادراك فباع أحدهما نصيبه قبل الادراك لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر صاحبه لانه يجبر على القلع للحال وفيه ضرر به ولو باع بعد الادراك جاز لان نعدام الضرر وكذا اذا كان الزرع كله لرجل ولم يدرك فباع لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع الكل وفيه ضرر ولو كان بعد الادراك جاز لان نعدام الضرر دار أو أرض بين رجلين مشاع غير مقسوم فباع أحدهما يتأمنها بعينه قبل القسمة أو باع قطعة من الارض بينهما قبل القسمة لم يجز لانه نصيبه ولا في نصيب صاحبه أما في نصيبه خاصة فظاهر وأما في نصيب صاحبه فلان فيه اضراراً بصاحبه باحداث زيادة شركة ولو باع جميع نصيبه من الدار والارض جاز لانه لم يحدث زيادة شركة وانما قام المشتري بمقام البائع ولو باع اللؤلؤة في الصدفة ذكر الكرخي وروى عن أبي يوسف انه لا يجوز لانه لا يمكن تسليمها الا بشق الصدفة وانه ضرر فيها وراء المتقود فصار كبيع الجذع في السقف وروى عن أبي يوسف انه لا يجوز لانه لا يتضرر بشق الصدفة لان الصدف لا ينتفع به الا بالشق ولو باع قنبراً من هذه الصبرة أو عشرة دراهم من هذه الثمرة جاز لانه لا يتضرر بالفصل والتمييز وكذا لو باع القنبر على رؤس الاشجار أو باع الثمار على رؤس الاشجار بشرط القطع أو مطلقاً جاز لما قلنا وكذا لو باع بناء الدار دون العرصة أو الاشجار القائمة على الارض دون الارض أو الزرع أو البقول القائمة قبل الجذات لم يجز لانه يمكن تسليم هذه الاشياء من غير ضرر والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الخلو عن الشر وطع القاسدة وهي أنواع منها شرط في وجوده غير نحو ما اذا اشتري ناقة على انها حامل لان المشروط لا يحتمل الوجود والعدم ولا يمكن الوقوف عليه للحال لان عظم البطن والتحرك يحتمل أن يكون لعارض داء أو غيره فكان في وجوده غير فيوجب فساد البيع لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وغرر والمنهى عنه فاسد وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رضي الله عنهما ان البيع بهذا الشرط جائز لان كونها حاملاً بمنزلة شرط كون العبد كاتباً أو خياطاً ونحو ذلك وذا جائز فكذلك هذا ولو اشترى جارية على انها حامل الاروايه فيه عن أصحابنا واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز البيع قياساً على البهائم واليه أشار محمد رحمه الله في البيوع فانه قال لو باع وتبرأ من حملها جاز البيع وليس هذا كالشرط وظاهر قوله وليس هذا كالشرط يشير الى ان شرطاً اختيارياً فيه مفسد وقال بعضهم يجوز لان الحمل في الجوارى عيب بدليل أنه لو اشترى

جارية فوجدها حامله لأن يرد لها فكان ذكر الحبل في الجوارى ابراء عن هذا العيب بخلاف البهائم لان الحبل فيها زيادة لا ترى أنه لو اشترى بهيمة فوجدها حامله ليس له حق الرد فكان ذكر الحبل فيها شرطا في وجوده غير فيفسد البيع وبعضهم فصل فيه تمصيفا فقال ان اشتراها ليخذها ظنرا فالبيع فاسد لانه شرط زيادة في وجودها خطر وهي مجهولة أيضا فاشبهه اشتراط الحبل في بيع الناقة وان لم يرد بالشراء ذلك جاز البيع لان ذكره يكون ابراء عن هذا العيب على ما بينا ولو اشترى ناقة وهي حامل على أنها تضع حملها الى شهر أو شهرين فالبيع فاسد لان في وجود هذا الشرط غررا وكذا لو اشترى بقره على أنها تحلب كذا كذا رطلا ما قلنا ولو اشترى بقره على أنها حلوبة لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن في المهر عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز وهو قياس روايته في شرط الحبل (ووجهه) ان شرط كونها حلوبة بشرط زيادة صفة فاشبهه شرط الطبخ والخبز في الجوارى وروى ابن سباعة في نوادره عن محمد رحمه الله أنه لا يجوز وهو اختيار الكرخي رحمه الله (ووجهه) أن هذا شرط زيادة فيجوز في وجودها غير وهو مجبول وهو اللبن فلا يصلح شرطا في البيع وكونها حلوبة ان كان صفة لها الكنه لا توصف به الا بوجود اللبن وفي وجوده غير وجهه على ما ذكرنا في وجوب فساد البيع ولو اشترى بقره على أنها لبون ذكر الطحاوي أن هذا الشرط لا يفسد البيع والجواب فيه كالجواب في الحلوبة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى قرية على أنها تصوت أو طير اعلی أنه يجبي ممن مكان بميد أو كشاعلى أنه نطاح أو ديكاعلى أنه مقاتل فالبيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله وهو احدى الروايتين عن محمد رحمه الله لانه شرط فيه غرر والوقوف عليه غير ممكن لانه لا يمتثل الجبر عليه فصار كشرط الحبل ولان هذه صفات يتلهى بها عادة والتلهى محظور فكان هذا شرط محظورا في وجوب فساد البيع وروى عن محمد رحمه الله أنه اذا باع قرية على أنها تصوت فاذا صوتت جاز البيع لانها لما صوتت علم أنها مصوتة فلم يتحقق غرر العدم وعلى هذه الرواية قالوا في المحرم اذا قتل قرية مصوتة أنه يضم من قيمتها مصوتة ولو اشترى جارية على أنها منغنية على سبيل الرغبة فيها فالبيع فاسد لان الثغنية صفة محظورة لكونها لها فشرطها في البيع وجوب فسادها ولو اشترى جارية على أنها منغنية على وجه اظهار العيب جاز البيع لان هذا بيع بشرط البراءة عن هذا العيب فصار كالمواهب بشرط البراءة عن عيب آخر فان وجدها لا تنفي لاختياره لان الفناء في الجوارى عيب فصار كما لو اشترى على أنه معيب فوجده سبوا ولو اشترى كلبا أو فهدا على أنه معلم قال أبو يوسف يجوز البيع وهو احدى الروايتين عن محمد لان هذا شرط يمكن الوقوف عليه بان يأخذ المصيد فيمسكه على صاحبه وذا ليس بشرط محظور لان تعليم الكلب والاصطياد به مباح فاشبهه شرط الكتابة في العبد والطبخ في الجارية وروى عن محمد أن البيع فاسد لانه شرط فيه غرر اذ لا يمكن الوقوف عليه الا بالاصطياد والجبر عليه غير ممكن ولو اشترى برذوانا على أنه هملاج فالبيع جاز لانه شرط يمكن الوقوف عليه بالتسير فلم يكن في وجوده غرر ولا خطر أيضا وان شئت أفردت لجنس هذا المسائل شرطا على حدة وخرجتها اليه فقلت ومنها أن لا يكون المشروط محظورا فافهم (ومنها) شرطا لا يقتضيه العقيد وفيه منفعة للبائع أو للمشتري أو للمبيع ان كان من بني آدم كالرقيق وليس بملك للعقد ولا ما جرى به التعامل بين الناس نحو ما اذا باع دارا على أن يسكنها البائع شهر ثم يسلمها اليه أو أرضا على أن يزرعها سنة أو دابة على أن يركبها شهرا أو ثوبا على أن يلبسه أسبوعا أو على أن يقرضه المشتري قرضا أو على أن يهب له هبة أو زوج ابنته منه أو يبيع منه كذا ونحو ذلك أو اشترى ثوبا على أن يخطه البائع قبضا أو حنطة على أن يطبخها أو ثمرة على أن يجدها أو ربطة قائمة على الأرض على أن يجدها أو شيئا له حمل ومؤنة على أن يحمله البائع الى منزله ونحو ذلك فالبيع في هذا كله فاسد لان زيادة منفعة مشروطة في البيع تكون ربالتهاز زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وهو تفسير الربا والبيع الذي فيه الربا فاسد أو فيه شبهة الربا وانها مفسدة للبيع كتحقيقه الربا على ما تقرره ان شاء الله تعالى وكذا لو باع جارية على أن يدبرها المشتري أو على أن يستولدها فالبيع فاسد لانه شرط فيه منفعة للمبيع وأنه مفسد وكذا لو باعها بشرط أن يتقها

المشترى فالبيع فاسد في ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه جائز وبه أخذ الشافعي رحمه الله (ووجهه) هذه الرواية أن شرط الاعتقاد مما يلائم العقلان الاعتقاد إنهاء الملك وانها الملك تهر يرد فكان ملائما والدليل على أن الاعتقاد إنهاء للملك أن البيع ثبت مقتضى الامر بالاعتقاد في قول الرجل أعتق عبدك عنى على ألف درهم فاعتق حتى يقع العتق عن الأمر ولا عتق إلا بالملك ولا ملك إلا بالتليك فلو كان الاعتقاد إزالة الملك لما تصور وجود الاعتقاد مقتضاه لأنه ضده والشئ لا يقتضى ضده وإذا كان إنهاء الملك كان تهر يراله فكان ملائما للعقد فلا يوجب فساده وظاهر الرواية وجهان أحدهما يم الكمل والثاني يخص أبا حنيفة عليه الرحمة أما الأول فهو أن شرط العتق شرط لا يلائم العقلان المقدم يقتضى الملك والملك يقتضى اطلاق التصرف في المملوك تحصيلاً وتركاً وشرط الاعتقاد يقتضى الاستحقاق واللزوم لا محالة فلا يلائم بل يضاده وأما الثاني فلأن هذا الشرط يلائم العقد من وجهه ولا يلائم من وجهه وهذا يوجب الفساد على ما ذكر تهر يره ثم إذا باع بهذا الشرط فاعتقه المشتري انقلب العقد جائزاً بالاعتقاد عند أبي حنيفة استحقاقاً حتى يجب على المشتري الثمن سواء اعتقه بعد القبض أو قبله هكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يتقلب جائزاً حتى تلزمه قيمة الجارية وهو القياس وهكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله (ووجهه) ظاهر لأن البيع وقع فاسداً من حين وجوده وبالاعتقاد لا ينعدم الفساد بل يتقرر لأنه إنهاء للملك وأنه تهر يرفيوجب تهر الفساد للفساد والفساد يفيد الملك بالقيمة لا بالثمن ولهذا الوهك العبد في يده قبل الاعتقاد تلزمه القيمة وكذلك باعه من رجل أو وهبه فعليه قيمته كذا ههنا ولا يوجب حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن شرط الاعتقاد يلائم العقد من وجهه ولا يلائم من وجهه لأنه إنهاء من وجهه وازال الثمن وجهه من حيث أنه إنهاء كان يلائم لأنه تهر يركن من حيث أنه إزالة لا يلائم لأنه تهر يغير موجب العقد فيجب العمل بالشبهين فعملنا بشبهه الأزالة لقلنا بفساد العقد في الابتداء وعملنا بشبهه الإنهاء لقلنا بجوازه في الانتهاء عملاً بالشبهين بقدر الإمكان فان قيل لا يعمل بهما على القلب مما قلتم قيل لأنه لا يمكن لأننا نجد جائزاً انقلب فاسداً في أصول الشريعة ووجدنا فاسداً انقلب جائزاً كما في بيع الرقيم ونحوه بخلاف ما إذا باع أو وهب لأن ذلك ليس إنهاء للملك وبخلاف ما إذا باع بشرط التدبير والاستيلاء فدهرها المشتري أو استولدها أن البيع لا يتقلب إلى الجواز لأن التدبير والاستيلاء لا يوجبان إنهاء للملك بيقين لا احتمال قضاء القاضي بجواز بيع المدبر ويجوز بيع أم الولد في الجملة فكان ذلك شرطاً لا يلائم العقد أصلاً فوجب لزوم الفساد وكذا لو باع عبداً أو جارية بشرط أن لا يبيعه وأن لا يهبه وأن لا يخرجها عن ملكه فالبيع فاسد لأن هذا شرط ينتفع به العبد والجارية بالصيانة عن تداول الأيدي فيكون مفسداً للبيع (وأما) فيما سوى الرقيم إذا باع ثوباً على أن لا يبيعه المشتري أو لا يهبه أو دابة على أن لا يبيعهها أو يهبها أو طعاماً على أن يأكله ولا يبيعه ذكر في المزارعة ما يدل على جواز البيع فانه قال لو شرط أحد المزارعين في المزارعة على أن لا يبيع الآخر نصيبه ولا يهبه فالمزارعة جائزة والشرط باطل وهكذا روى الحسن في المجرى عن أبي حنيفة رحمه الله وفي الاملاء عن أبي يوسف أن البيع بهذا الشرط فاسد (ووجهه) أنه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائم ولا جرى به التعارف بين الناس فيكون مفسداً كما في سائر الشرائط المفسدة والصحيح ما ذكر في المزارعة لأن هذا شرط لا منفعة فيه لا حد فلا يوجب الفساد وهذا لأن فساد البيع في مثل هذه الشروط لتضمنها الربا وذلك بزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض ولم يوجد في هذا الشرط لأنه لا منفعة فيه لا حد إلا أنه شرط فاسد في نفسه لكنه لا يؤثر في العقد فالعقد جائز والشرط باطل ولو باع ثوباً على أن يخرقه المشتري أو داراً على أن يخرجها فالبيع جائز والشرط باطل لأن شرط المضرة لا يؤثر في البيع على ما ذكرنا ولو باع جارية على أن لا يبطأها المشتري ذكر ذلك في الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله اختلافاً ولم يذ كر قول أبي حنيفة عليه الرحمة فقال البيع فاسد والشرط باطل عند أبي يوسف وعند محمد البيع جائز والشرط باطل ولو باع بشرط أن

يظاًها جاز البيع والشرط في قولهم جميعاً وروى عن أبي حنيفة رحمه الله أن البيع فاسد في الموضعين جميعاً (وجهه)
 قول محمد أن هذا شرط لا منفعة فيه لا حد فلا يؤثر في فساد البيع كما لو باع ماسوي الرقيق على أن لا يبيع أو لا يهب
 إلا أنه نوع مضره للمشتري فكان باطلاً والبيع صحيحاً (وجهه) قول أبي يوسف أن هذا شرط يخالف مقتضى العقد
 لأن حل الوطء امر يقتضيه العقد وهذا الشرط ينفيه بخلاف ما إذا باع بشرط أن يظاًها لأن ذلك شرط يقرر مقتضى
 العقد لأن اباحة الوطء مما يقتضيه العقد ولا يبي حنيفة رحمه الله على ما روى عنه أن شرط الوطء مما لا يقتضيه العقد أيضاً
 بل بنفسه لأن البيع يقتضي الحل لا الاستحقاق وقضية الشرط الاستحقاق والزوج وهما مما لا يقتضيه العقد
 بل بنفسه (وأما) الشرط الذي يقتضيه العقد فلا يوجب فساداً كما إذا اشترى بشرط أن يتملك المبيع أو باع
 بشرط أن يتملك الثمن أو باع بشرط أن يحبس المبيع أو اشترى على أن يسلم المبيع أو اشترى جارية على أن تتخذ موه أو
 دابة على أن يركبها أو يثوب على أن يلبسه أو حنطة في سنبليها وشرط الحصاد على البائع ونحو ذلك فالبيع جائز لأن البيع
 يقتضي هذه المذكورات من غير شرط فكان ذكرها في معرض الشرط تقرر مقتضى العقد فلا يوجب فساداً العقد
 ولو اشترى شيئاً بشرط أن يوفيه في منزله فهذا لا يخلو ما أن يكون المشتري والبائع بمنزلهما في المصر وما أن يكون أحدهما
 في المصر والآخر خارج المصر فإن كان كلاهما في المصر فالبيع بهذا الشرط جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً
 إلا إذا كان في تصحيح هذا الشرط تحقيق الربا كما إذا باع حنطة بحنطة وشرط أحدهما على صاحبه الإيفاء في
 منزله وعند محمد البيع بهذا الشرط فاسد وهو القياس لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمشتري فأشبهه ما إذا
 اشترى بشرط الحمل إلى منزله أو بشرط الإيفاء في منزله وأحدهما في المصر والآخر خارج المصر (ولهما) أن الناس
 تعاملوا البيع بهذا الشرط إذا كان المشتري في المصر فتركنا القياس لتعامل الناس ولا تعامل فيما إذا لم يكن في المصر ولا في
 شرط الحمل إلى المنزل فعملنا بالقياس فيه وكذلك الشرط الذي لا يقتضيه العقد لكنه ملائم للعقد لا يوجب فساداً العقد
 أيضاً لأنه مقرر لحكم العقد من حيث المعنى مؤكداً على ما نذكر أن شاء الله تعالى فيلحق بالشرط الذي هو من مقتضيات
 العقد وذلك نحو ما إذا باع على أن يعطيه المشتري بالثمن رهناً أو كفيلاً والرهن معلوم والكفيل حاضر لقبول وجملته
 الكلام في البيع بشرط إعطاء الرهن إن الرهن لا يخلو ما أن يكون معلوماً أو مجهولاً فإن كان معلوماً فالبيع جائز
 استحساناً والقياس إن لا يجوز لأن الشرط الذي يخالف مقتضى العقد مفسد في الأصل وشرط الرهن والكفالة مما
 يخالف مقتضى العقد فكان مفسداً إلا أنا استحساناً لجواز أن هذا الشرط لو كان مخالفاً لمقتضى العقد صورة فهو
 موافق له معنى لأن الرهن بالثمن شرع توثيقاً للثمن وكذا الكفالة فإن حق البائع يتأكد بالرهن والكفالة فكان كل
 واحد منهما مقررًا لمقتضى العقد معنى فأشبهه اشتراط صفة الجودة للثمن وأنه لا يوجب فساداً العقد فكذلك هذا ولو
 قبل المشتري المبيع على هذا الشرط ثم امتنع من تسليم الرهن لا يجبر على التسليم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجبر عليه
 (وجهه) قوله إن الرهن إذا شرط في البيع فقد صار حقا من حقوقه والجبر على التسليم من حقوق البيع فيجبر عليه (ولنا)
 إن الرهن عقد تبرع في الأصل واشتراطه في البيع لا يخرج عنه أن يكون تبرعاً والجبر على التبرع ليس بمشروع فلا يجبر
 عليه ولكن يقال له أما أن تدفع الرهن أو قيمته أو تؤدى الثمن أو يفسخ البائع البيع لأن البائع يرضى بزوال المبيع عن
 ملكه إلا بوثيقة الرهن أو قيمته لأن قيمته تقوم مقامه ولأن الدين يستوفى من مالية الرهن وهي قيمته وإذا أدى
 الثمن فقد حصل المقصود فلا معنى للفسخ ولو امتنع المشتري من هذه الوجوه فللبائع أن يفسخ البيع لقوات الشرط
 والترض وإن كان الرهن مجهولاً فالبيع فاسداً لأن جواز هذا الشرط مع أن القياس ياباه لكونه ملاماً للمقدم مقررًا
 لمقتضاه معنى الحصول معنى التوثيق والتأكد للثمن ولا يحصل ذلك إلا بالتسليم وأنه لا يتحقق في المجهول ولو اتفق على
 تعيين رهن في المجلس جاز البيع لأن المانع هو جهالة الرهن وقد زال فكأنه كان معلوماً معيناً من الإبداء لأن المجلس له
 حكم حالة واحدة وإن افرق عن المجلس تقرر الفساد وكذا إذا ابتغى على تعيين الرهن ولكن المشتري قد انتمى جاز

البيع أيضا لان المقصود من الرهن هو الوصول الى الثمن وقد حصل فيسقط اعتبار الوثيقة وكذلك البيع بشرط اعطاء الكفيل ان الكفيل ان كان حاضرا في المجلس وقبل جاز البيع استحسانا وان كان غائبا فالبيع فاسد وكذا اذا كان حاضرا ولم يقبل لان الجواز على مخالفة القياس ثبت لمعنى التوثيق وتوكيد الثمن لما فيه من تهرير بموجب العقد على ما بينا فاذا كان الكفيل غائبا أو حاضرا ولم يقبل لم تصح الكفالة فلم يحصل معنى التوثيق فبقى الحكم على ما يقتضيه القياس وكذا اذا كان الكفيل مجهولا فالبيع فاسد لان كفاؤه المجهول لا تصح ولو كان الكفيل معينا وهو غائب ثم حضر وقبل الكفالة في المجلس جاز البيع لانه جازت الكفالة بالقبول في المجلس واذا حضر بعد الافتراق تأكد الفساد ولو شرط المشتري على البائع أن يحيله بالثمن على غريم من غرمائه أو على أن يضمّن الثمن لغريم من غرماء البائع فالبيع فاسد لان شرط الحوالة والضمان شرط لا يقتضيه العقد والشرط الذي لا يقتضيه العقد مفسد في الاصل الا اذا كان فيه تهرير بموجب العقد وتأكيده والحوالة ابراء عن الثمن واسقاط له فلم يكن ملائما للعقد بخلاف الكفالة والرهن وكذلك ان كان مما لا يقتضيه العقد ولا يلائم العقد أيضا لكن للناس فيه تعامل فالبيع جائز كما اذا اشترى فعلا على ان يحدوه البائع أو جرابا على ان يخرزه له خفا أو ينعمل خفه والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله (وجه) القياس ان هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين وانه مفسد كما اذا اشترى ثوبا بشرط أن يخطه البائع له فيعسا ونحو ذلك (ولنا) ان الناس تعاملوا بهذا الشرط في البيع كما تعاملوا الاستتباع فسقط القياس بتعامل الناس كما سقط في الاستتباع ولو اشترى جارية على انها بكر او طباخسة أو خبازة أو غلاما على انه كاتب أو خياط أو باع عبدا بالف درهم على انها صحاح أو على انها جواد قد بيت المال أو اشترى على انها موهجة فالبيع جائز لان المشرود صفة للبيع أو الثمن صفة محض لا يتصور اطلاقها أصلا ولا يكون لها حصّة من الثمن بخال ولو كان موجودا عند العمد يدخل فيه من غير تسمية وانما صفة مرغوب فيها لا على وجه التلهي والمشرط اذا كان هذا سبيله كان من مقتضيات العقد واشترط شرط يقتضيه العقد لا يوجب فساد العقد كما اذا اشترى بشردا التسليم وتلك المبيع والاتقاع به ونحو ذلك بخلاف ما اذا اشترى ناقه على انها حامل ان البيع يفسد في ظاهر الرواية لان الشرط هناك عين وهو الحمل فلا يصلح شرطا وكون الناقه حاملا وان كان صفة لها لكن لا تحقق له الا بالحمل وهو عين في وجوده غرر ومع ذلك مجهول فأوجب ذلك فساد البيع ويخرج على هذا أيضا ما ذكرنا من المسائل اذا اشترى ناقه على انها تحلب كذا وكذا رطلا أو على انها حلوبة أو على انها بون ان ان البيع بهذه الشروط فاسد لان المشرط في هذه المواضع عين فلا يصلح شرطا وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى جارية على انها مغنية على سبيل الرغبة فيها لان جهة الغنا جهة التلهي فاشترطها في البيع يوجب الفساد وكذا اذا اشترى قرية على انها تصوت أو طوطيا على انه يتكلم أو حمامة على انها تحبى من مكان بعيد أو كبشاً على انه نطاح أو ديكاً على انه مقاتل لان هذه الجهات كلها جهات التلهي بخلاف ما اذا اشترى كلباً على انه معلم أو اشترى دابة على انها مسلاج لانه صفة لا حظ فيها بوجه والله عز شأنه الموفق ويجوز البيع بشرط البراءة عن العيب عندنا سواء عم العيوب كلها بأن قال بعت على انى برى من كل عيب أو خص بأن سمي جنساً من العيوب وقال الشافعي رحمه الله ان خص صم وان عم لا يصح واذا لم يصح البراءة عند هل يصح العقد فيه قولان في قول يطل العقد أيضا وفي قول يصح العقد ويطل الشرط وعلى هذا الخلاف البراءة عن الحقوق المجهولة ولو شرط على انى برى من العيب الذي يحدث روى عن أبي يوسف رحمه الله ان البيع بهذا الشرط فاسد (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان البراءة عن كل عيب ابراء عن المجهول فلا يصح ولا شك انه ابراء عن المجهول والدليل على ان البراءة عن كل عيب ابراء عن المجهول غير صحيح ان البراءة اسقاط فيه معنى التملك بدليل أنه يرتد بالرد وهذا آية التملك اذا اسقط لا يحتمل ذلك وتملك المجهول لا يصح كالبيع ونحوه (ولنا) ان البراءة وان كان فيه معنى التملك لكن الجهالة تمنع صحة التملك لئلا يسل لافضائها الى المنازعة الا ترى أنها لا تمنع في موضع لا يفضى الى المنازعة كما

اذا باع قهيزا من هذه العبرة أو عشرة دراهم من هذه النقرة وهذا النوع من الجهالة ههنا لا يفضى الى المنازعة لان
 قوله كل عيب يتناول العيوب كلها فاذا سمي جنسا من العيوب لاجهالة له أصلا مع ما ان التمليك في البراءة ثابت
 ضمنا وتبعا للاستقاط لان اللفظ يبي عن الاستقاط لا عن التمليك فيعتبر التصرف استقاطا لا تمليكا والجهالة لا تمنع
 صحة الاستقطاعات والدليل على جواز البراءة عن الخسوق المجهولة ما روى ان رجلين اختصما الى النبي عليه
 الصلاة والسلام في موارد قد درست فقال لهما عليه الصلاة والسلام استمما وأوجب الحق وليحل كل واحد
 منك ما صاحبه وعلى هذا اجماع المسلمين من استحلال معاملاتهم في آخر أعمارهم في سائر الاعصار من غير انكار
 وأما بيع الثمر على الشجر بمظهره وبيع الزرع في الارض بشرط الترك فجملة الكلام فيه انه لا يخلو اما ان كان
 لم يبد صلاحه بعد ان صار منتفعا به بوجه من الوجوه واما ان كان قد بد صلاحه بان صار منتفعا به وكل ذلك لا يخلو
 من أن يكون بشرط القطع أو مطلقا أو بشرط الترك حتى يبلغ فان كان لم يبد صلاحه فباع بشرط القطع جاز وعلى
 المشتري أن يقطع للحال وليس له أن يترك من غير اذن البائع ومن مشايخنا من قال لا يجوز بيعه قبل بد صلاحه
 وهو خلاف ظاهر الرواية على ما ذكرنا ولو باع مطلقا عن شرط جاز أيضا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز
 (وجه) قوله ان المطلق ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو الترك فكان هذا يباع بشرط الترك دلالة فصار كما لو شرط
 الترك نصا (ولنا) ان الترك ليس بشروط نصا اذا العقد مطلق عن الشرط أصلا فلا يجوز تقييده بشرط الترك من غير دليل
 خصوصاً اذا كان في التقييد فساد العقد وان اشترى بشرط الترك فالعقد فاسد بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد
 وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولا يلزم العقد ولا جرى به التامل بين الناس ومثل هذا الشرط مفسد للبيع لما ذكرنا
 ولانه لا يمكن من الترك الا بإعارة الشجرة والارض وهما ملك البائع فصار بشرط الترك شارطا لا عارة فكان شرطه
 صفة في صفة وانه منهي هذا اذا لم يبد صلاحه وكذا اذا بد صلاحه فباع بشرط القطع أو مطلقا فاما اذا باع بشرط
 الترك فان لم يتناه عظمه فالبيع فاسد بلا خلاف لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمه فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف وقال محمد يجوز استحسانا المتعارف الناس وتاملهم ذلك ولهما ما ذكرنا أن شرط الترك شرط فيه منفعة
 للمشتري والعقد لا يقتضيه وليس بعلام للعقد أيضا ومثل هذا الشرط يكون مفسدا كما اذا اشترى حنطة على أن
 يتركها في دار البائع شهر اقول له الناس تاملوا ذلك قلنا دعوى تعامل الناس شرط الترك في المبيع ممنوعة وانما التعامل
 بالمساحة بالترك من غير شرط في عقد البيع ولو اشترى مطلقا عن شرط فترك فان كان قد تناهى عظمه ولم يبق الا
 النضج لم يتصدق بشئ سواء ترك باذن البائع أو بغير اذنه لانه لا يزداد بعد التناهي وانما يتغير الى حال النضج وان كان
 لم يتناه عظمه ينظر ان كان الترك باذن البائع جاز وطاب له الفضل وان كان بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته على
 ما كان عند المقدلان الزيادة حصلت بجهة محظورة فأوجب خبثا فيها فكان سبيلها التصديق فان استأجر المشتري
 من البائع الشجر للترك الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الترك حصل باذن البائع ولكن لا يجب الاجرة لان
 هذه الاجارة باطله لان جوازها ثبت على خلاف القياس لتعامل الناس فلم يتعاملوا فيه لا تصح فيه الاجارة ولهذا لم
 تصح اجارة الاشجار لتجفيف الثياب واجارة الاوتاد لتعليق الاشياء عليها واجارة السكتب للقراءة ونحو ذلك
 حتى لم تجب الاجرة لما قلنا كذا هذا ولو اخرجت الشجرة في مدة الترك ثمرة أخرى فهي للبائع سواء كان الترك باذنه
 أو بغير اذنه لانه نماء ملك البائع فيكون له ولو حلها للبائع جاز وان اختلط الحادث بمقدما لم يوجد عنده حتى
 لا يعرف ينظر ان كان قبل التخلية بطل البيع لان المبيع صار معجوزا للتسليم بالاختلاط للجهالة وتميز فاشبه
 المعجز عن التسليم بالهلاك وان كان بعد التخلية لم يبطل لان التخلية قبض وحكم البيع يتم وينتهي بالقبض والثمرة
 تكون بينهما اختلاط ملك أحدهما بالآخر اختلاط لا يمكن التمييز بينهما فكان الكل مشتركا بينهما والقول قول
 المشتري في المقدار لانه صاحب يد وجود التخلية فكان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله ولو اشترى ثمرة بد اصلاح

بعضها دون بعض بان أدرك البعض دون البعض بشرط الترتيب فالبائع فاسد على أصله ما لانه لو كان أدرك الكل فاشترها بشرط الترتيب فالبائع فاسد عندهما فبادراك البعض أولى (وأما) على أصل محمد رحمه الله وهو اختيار العادة فان كان صلاح الباقي متقار باجاز لان المادة في الثمار أن لا يدرك الكل دفعة واحدة بل يتقدم ادراك البعض على البعض و يلحق بعضها بمضافها كأنه اشترها بمدادراك الكل ولو كان كذلك لصح الشراء عنده بشرط الترتيب كذا هذا وان كان يتأخر ادراك البعض عن البعض تأخيرا فاحشا كالغيب ونحوه يجوز البيع فيما أدركه ولا يجوز فيما لم يدرك لان عند التأخر الفاحش يلحقان بجنسين مختلفين (ومنها) شرط الاجل في المبيع العين والتمن العين وهو أن يضرب لتسليمها أجل لان القياس يأبى جواز التأجيل أصلا لانه تغيير مقتضى العقد لانه عقد معاوضة تملك بتمليك وتسليم بتسليم والتأجيل ينفي وجوب التسليم للحال فكان مغيرا مقتضى العقد الا أنه شرط نظر لصاحب الاجل لضرورة العدم ترفها له وتمكينه من اكتساب الثمن في المدة المضروبة ولا ضرورة في الاعيان فبقي التأجيل فيها تغييرا محضا لمقتضى العقد فيوجب فساد العقد ويجوز في المبيع الدين وهو السلم بل لا يجوز بدونه عندنا على ما ذكره في موضعه وكذا يجوز في الثمن الدين وهو بيع الدين بالدين لان التأجيل يلائم الدين ولا يلائم الاعيان لمساس حاجة الناس اليه في الدينون لافي الاعيان على ما بينا (ومنها) شرط خيار مؤقت بوقت مجهول جهالة متفاحشة كهبوب الريح ومجىء المطر وقدم فسلان وموت فلان ونحو ذلك أو متقاربة كالحصاد والدياس وقدم الحاج ونحوها (ومنها) شرط خيار غير مؤقت أصلا والاصل فيه ان شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم للحال فكان شرطاً مغيرا مقتضى العقد وأنه مفسد للعقد في الاصل وهو القياس الا أناعرفنا جوازه استحسانا بخلاف القياس بالنص وهو ما روى ان حبان بن متقد كان يفتن في التجارات فشكا أهله الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له اذا بيعت قمل لا خلافة ولا خيار ثلاثة أيام فبقي ما وراء المنصوص عليه على أصل القياس (ومنها) شرط خيار مؤقت بالزائد على ثلاثة أيام عند أي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ومحمد هذا الشرط ليس بمفسد واحتج بما روى أن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما شرط الخيار شهرين ولان النص الوارد في خيار ثلاثة أيام معلول بالحاجة الى دفع الثمن بالتأمل والنظر وهذا لا يوجب الاقتصار على الثلاث كالحاجة الى التأجيل ولا في حنيفة ان هذا الشرط في الاصل مما ياباه القياس والنص أما القياس فما ذكرنا انه شرط مغير مقتضى العقد ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الاصل وأما النص فما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن بيع الثمر وهذا بيع الثمر لانه تعلق انعقاد العقد على غرر سقوط الخيار الا أنه ورد نص خاص بجوازه فيتبع مورد النص وانه ورد بثلاثة أيام فصار ذلك مخصوصا عن النص العام وترك القياس فيه فيعمل بموم النص ومقتضى القياس فيما وراء هذا والعمل بقول سيد البشر عليه أفضل الصلاة والسلام أولى من العمل بقول عبد الله بن سيدنا عمر وقولهما النص معلول بالحاجة الى دفع الثمن قلنا لو كان كذلك فالثلاث مدة صالحة لدفع الثمن لكونها صالحة للتأمل وما وراء ذلك لانها لانه (وأما) شرط خيار مؤقت بالثلاث فما دونها فليس بمفسد استحسانا لحد يث حبان ابن متقد ولمساس الحاجة اليه لدفع الثمن والتدارك عند اعتراض الندم وسواء كان الشرط للعاقبة أو لغيره بان شرط الخيار لثالث عند أصحابنا الثلاثة رحمه الله وقال زفر رحمه الله لا يجوز شرط الخيار لغير العاقد (وجه) قوله ان اشتراط الخيار للعاقبة مع ان القياس ياباه ثبت بالنص فبقي اشتراطه لغيره على أصل القياس (ولنا) ان النص معلول بالحاجة الى التأمل لدفع الثمن والناس يتفاوتون في البصيرة بالسلم فمن الجائز أن يكون المشروط له الخيار أبصر منه فقوض الخيار اليه ليتأمل في ذلك فان صلح أجازة والافسح واذا جاز هذا الشرط ثبت الخيار للمشروط له وللعاقدة أيضا ولما نذكره لكل واحد منهما ولاية الاجازة والفسخ وسواء كان العاقد مالكا أو وصيا أو وليا أو وكلا فيجوز شرط الخيار فيه لنفسه أو لصاحبه الذي عاقده (أما) الاب أو الوصي فلان اشتراط الخيار منهما من باب النظر للصغير فيملكه (وأما)

الوكيل فلانه يتصرف بأمر الموكل وقد أمره بالبيع والشراء مطلقاً فيجوز على إطلاقه وكذلك المضارب أو الشريك شركة عنان أو مفاوضة يملك شرط الخيار لما قلنا ولو اشترى شيئاً على أنه ان لم يتقدّم الثمن إلى ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما فالقياس أن لا يجوز هذا البيع وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان جائز (وجه) القياس أن هذا يبيع علقته اقلته بشرط عدم تقدّم الثمن إلى ثلاثة أيام وتعليق الاقالة بالشرط فاسد فكان هذا يبيعاً دخله شرط فاسد فيكون فاسداً كسائر الاقالات التي دخلتها شروط فاسدة (وجه) الاستحسان أن هذا البيع في معنى البيع بشرط الخيار لوجود التعليق بشرط في كل واحد منهما وتحقق الحاجة المستدعية للجواز أما التعليق فإنه علق اقالة هذا البيع وفسخه بشرط عدم التقدّم إلى ثلاثة أيام وفي البيع بشرط الخيار علق انقاده في حق الحكم بشرط سقوط الخيار وأما الحاجة فإن المشتري كما يحتاج إلى التأمل في المبيع أنه هل يوافق أم لا فالبايع يحتاج إلى التأمل أنه هل يصل الثمن إليه في الثلاث أم لا وكذا المشتري يحتاج إلى التأمل أنه هل يقدر على التقديف الثلاث أم لا فكان هذا يبيعاً مست الحاجة إلى جوازه في الجانبين جميعاً فكان أولى بالجواز من البيع بشرط الخيار فورود الشرع بالجواز هناك يكون ورودها بعدالة ولو اشترى على أنه ان لم يتقدّم الثمن إلى أربعة أيام لم يجز عند أبي حنيفة كما لا يجوز شرط الخيار أربعة أيام أو أكثر بعد أن يكون معلوماً أن أبو يوسف يقول هنا لا يجوز كما قال أبو حنيفة فأبو حنيفة مر على أصله ولم يجز في الموضوعين ومحمد مر على أصله وأجاز فهمما وأبو يوسف فرق بينهما (وجه) الفرق له ان القياس يأبى الجواز في الموضوعين جميعاً إلا أن الجواز في شرط الخيار عرفناه بأثر ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما في هذا على أصل القياس والله سبحانه عز شأنه أعلم ويتصل بالشرط المفسدة ما إذا باع حيواناً واستثنى ما في بطنه من الحمل ان البيع فاسد لان بيع الحمل باقراده لا يجوز فكان استثناءه بمنزلة شرط فاسد أدخل في البيع فوجب فساد البيع وكذلك هذا في عقد الاجارة والكتابة والرهن بخلاف النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة لان استثناء الحمل في هذا العقود لا يبطلها وكذلك في الاعناق لما أن استثناء ما في البطن بمنزلة شرط فاسد والبيع واخواته تبطلها الشرط الفاسدة فكان الشرط فاسداً والنفق فاسداً فأما النكاح ونحوه فلا تبطله الشرط الفاسدة فجاز العقد وطل الشرط فيدخل في العقد الام والولد جميعاً وكذا في العتق وكذا اذا باع حيواناً واستثنى شيئاً من أطرافه فالبيع فاسد ولو باع صبرة واستثنى قهراً منها فالبيع جائز في المستثنى منه وكذا اذا باع صبرة واستثنى جزءاً منها مثل ثلثها أو ربعها أو نحو ذلك ولو باع قطعياً من الغنم واستثنى شاة منها بغير عينها فالبيع فاسد ولو استثنى شاة منها بعينها فالبيع جائز والأصل في هذا ان من باع جملة واستثنى منها شيئاً فإن استثنى ما يجوز افراده بالبيع فالبيع في المستثنى منه جائز وان استثنى ما لا يجوز افراده بالبيع فالبيع في المستثنى منه فاسد ولو باع الثمرة على رأس النخل واستثنى منها صاعاً كذا في شرحه مختصر الطحاوي انه يجوز لانه استثنى ما يجوز افراده بالبيع فاشبه ما اذا باع جزءاً مشاعاً منه من الثلث والربع وكذلك لو كان الثمر مجزواً فباع الكل واستثنى صاعاً يجوز وأي فرق بين المجزؤ وغير المجزؤ وذلك الطحاوي في مختصره انه لا يجوز واليه أشار محمد في الموطأ فإنه قال لا بأس بان يبيع الرجل ثمرة ويستثنى منها بعضها اذا استثنى شيئاً في جملة ربا أو خمساً أو سدساً قيد الجواز بشرط أن يكون المستثنى مشاعاً في الجملة فلو ثبت الجواز في المعين لم يكن لتضيده بهذا الشرط معنى وكذا روى الحسن بن زياد انه قال لا يجوز وكذا ذكر القدوري رحمه الله في مختصره ثم فساد العقد بما ذكرنا من الشروط مذهب أصحابنا وقال ابن أبي ليلى البيع جائز والشرط باطل وقال ابن شبرمة البيع جائز والشرط جائز والصحيح قولنا لمارى أبو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط والنهي يقتضى فساد النهى فيدل على فساد كل بيع وشرط الا ما خص عن عموم النص ولان هذه الشروط بعضها فيه منفعة زائدة ترجع إلى العاقدين أو إلى غيرهما وزيادة منفعة مشروطة في عقد البيع تكون ربا أو رباحاً والبيع الذي فيه ربا فاسد وبعضها فيه غرر ونهى رسول الله صلى الله عليه

وسلم عن بيع فيه غرر والمنهي عنه فاسدو بعضها شرط التلهي وانه محذور و بعضها يغير مقتضى العقد وهو معنى الفساد اذا الفساد هو التغيير والله سبحانه وتعالى أعلم ثم قران الشرط الفاسد بالعقد والحاقة به سواء عند أي حنيفة رحمه الله حتى لو باع يما صحيحا ثم ألحق به شيئا من هذه الشروط المتقدمة بالتحقق به وفسد العقد وعند همالا بالتحقق به ولا يفسد العقد وأجمعوا على انه لو ألحق بالعقد الصحيح شرطا صحيحا كاختيار الصحيح في البيع البات ونحو ذلك بالتحقق به (وجهه) قوله ان الحاق الشرط الفاسد بالمقد يغير المقدم من الصحة الى الفساد فلا يصح فبقي العقد صحيحا كما كان لان العقد كلام لا بقاء له والالتحاق بالمعدوم لا يجوز فكان ينبغي أن لا يصح الا لحاق أصلا الا أن الحاق الشرط الصحيح بأصل العقد ثبت شرعا للحاجة اليه حتى صح قرانه بالعقد فيصح الحاقه به فلا حاجة الى الحاق الشرط الفاسد ليفسد العقد ولهذا لم يصح قرانه بالعقد ولا في حنيفة رحمه الله ان اعتبار التصرف على الوجه الذي أوقفه المتصرف واجب اذا كان هو أهلا والمحل قابلا وقد أوقفه مفسد العقد اذا لحاق لفساد العقد فوجب اعتباره كما أوقفه فاسدا في الاصل وقوله ما لالحاق تغيير العقد قلنا ان كان تغييرا فلهما ولاية التغيير ألا ترى أن لهما ولاية التغيير بالزيادة في الثمن والمنهن والخط عن الثمن وبالحاق الشرط الصحيح وان كان تغييرا ولا نهما يملك الفسخ بالتغيير أولى لان التغيير بتبديل الوصف والفسخ رفع الاصل والوصف والله سبحانه أعلم (ومنها) الرضا لقول الله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم عقيب قوله عز اسمه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب من نفسه فلا يصح بيع المكره اذا باع مكرها وسلم مكرها لعدم الرضا فاما اذا باع مكرها وسلم طائعا فالبيع صحيح على ما ذكره في كتاب الأكره ولا يصح بيع الهازل لانه متكمم بكلام البيع لا على ادارة حقيقته فلم يوجد الرضا بالبيع فلا يصح بخلاف طلاق الهازل انه واقع لان الفاتت بالا كراه ليس الا الرضا والرضائيس بشرط وقوع الطلاق بخلاف البيع على ان الهزل في باب الطلاق ملحق بالجد شرعا قال عليه الصلاة والسلام ثلاث جد من جد وهن جد والطلاق والنكاح والعاق الحق الهازل بالجد فيه ومثل هذا لم يرد في البيع وعلى هذا يخرج بيع المناذرة والملازمة والحصاة الذي كان يفعله أهل الجاهلية كان الرجلان يتساوومان السلعة فاذا أراد أحدهما الزام البيع بذا السلعة الى المشتري فيلزم البيع رضى المشتري أم سخط أو لمسه المشتري أو وضع عليها حصاة فجاء الاسلام فشرط الرضا وأبطل ذلك كله وعلى هذا يخرج بيع التلجئة وهي مالجا الانسان اليه بغير اختياره اختيارا ايثار وجملة الكلام فيه أن التلجئة في الاصل لا تخلو اما أن تكون في نفس البيع واما أن تكون في الثمن فان كانت في نفس البيع فاما أن تكون في انشاء البيع واما أن تكون في الاقرار به فان كانت في انشاء البيع بان تواضعوا في السر لامر الجأهم اليه على أن يظهر البيع ولا يبيع بينهما حقيقة وانما هو رياء وسمة نحو أن يخاف رجل السلطان فيقول الرجل اني أظهر أني بمت منك دارى وليس ببيع في الحقيقة وانما هو تلجئة فبما قال يبيع باطل في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد لانهما تكلمتا بصيغة البيع لا على قصد الحقيقة وهو تفسير الهزل والهزل يمنع جواز البيع لانه يعدم الرضا بمباشرة السبب فلم يكن هذا يباعا معتقدا في حق الحكم وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة ان البيع جائز لان ما شرطاه في السر لم يذكراه في العقد وانما اعتقدا اعتقدا صحيحا بشرائطه فلا يؤثر فيه ما تقدم من الشرط كما اذا اتفقا على أن يشترطا شرطا فاسدا عند البيع ثم باعنا من غير شرط والجواب ان الحكم يبطلان هذا البيع لمكان الضرورة فلو اعتبرنا وجود الشرط عند البيع لا تندفع الضرورة ولو أجاز أحدهما دون الآخر لم يجز وان أجازاه كذا ذكر محمد لان الشرط السابق وهو المواضع تمت انتقاد العقد في حق الحكم بمنزلة شرط خيار المتبايعين فلا يصح الا بتراضيهما ولا يملكه المشتري بالقبض حتى لو كان المشتري عبدا قبضه وأعتقه لا ينفذ اعتاقه بخلاف المكره على البيع والتسليم اذا باع وسلم فأعتقه المشتري انه ينفذ اعتاقه لان بيع المكره انقذ سببا للحكم لوجود الرضا بمباشرة السبب غفلا لما فيه من صيانة نفسه عن الهلاك فانقذ السبب الا أنه فسد لا يندم

الرضا طبعاً فآخر الملك فيه الى وقت القبض أما ههنا فلم يوجد الرضا مباشرة السبب في الجانبين أصلاً فلم ينمقد السبب في حق الحكم فتوقف على أحدهما فأشبه البيع بشرط خيار المتبايعين هذا اذا كانت التلجئة في انشاء البيع فاما اذا كانت في الاقرار به فان اشقاعه على ان يرا ببيع لم يكن فأقر بذلك ثم اشقاعه على انه لم يكن فالبيع باطل حتى لا يجوز باجازهما لان الاقرار اخبار وصحة الاخبار بثبوت الخبر به حال وجود الاخبار فان كان ثابتاً كان الاخبار صدقاً والا فيكون كذباً والخبر به ههنا وهو البيع ليس بثابت فلا يحتمل الاجازة لانها تلحق الموجود لا المعدوم هذا كله اذا كانت التلجئة في نفس البيع انشاء كان أو اقراراً فاما اذا كانت في الثمن فهذا أيضاً لا يخولون أحد وجهين اما ان كانت في قدر الثمن واما ان كانت في جنسه فان كانت في قدره بان تواضع في السر والباطن على أن يكون الثمن ألفاً وبتبايعان في الظاهر بألفين فان لم يقلوا عند المواضعة ألفاً منهمار ياء وسبعة فالثمن ما تعاقد عليه لان الثمن اسم للمذكور عند العقد والمذكور عند العقد ألفان فان لم يذكر ان أحد همار ياء وسبعة تحت تسمية الألفين وان قالوا عند المواضعة ألفاً منهمار ياء وسبعة فالثمن ثمن السر والزيادة باطلة في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد وروى عن أبي يوسف ان الثمن ثمن العلامية (وجه) هذه الرواية ان الثمن هو المذكور في العقد والالفان المذكوران في العقد وما ذكرنا في المواضعة لم يذكر اه في العقد فلا يعتبر (وجه) ظاهر الرواية ان ما تواضع عليه في السر هو ما تعاقد عليه في العلامية الا انهما زادوا عليه ألفاً أخرى والمواضعة السابقة أبطلت الزيادة لانها في هزلانها حيث لم يقصد اهما فلم يصح ذكر الزيادة في البيع فيبقى البيع بما تواضع عليه وهو الالف وان كانت في جنسه بان اشقاع في السر على ان الثمن ألف درهم لكنهما يظهر ان البيع بمائة دينار فان لم يقلوا في المواضعة ان ثمن العلامية ياء وسبعة فالثمن ما تعاقد عليه ما قلنا وان قالوا ذلك فالقياس ان يبطل العقد وفي الاستحسان يصح بمائة دينار (وجه) القياس ان ثمن السر لم يذكر اه في العقد وثن العلامية لم يقصد اه فقد هزل به فسقط وبقى فيما بلا ثمن فلا يصح (وجه) الاستحسان انهما لم يقصد ابيهما باطلا بل بيماً صحيحاً فيجب حمله على الصحة ما أمكن ولا يمكن حمله على الصحة الا بثن العلامية فكأنهما انصرا فاعمasha طاه في الباطن فتملق الحكم بالظاهر كالأول اتفاقاً على أن بيماه ببيع تلجئة فتواها بمختلف الالف والالفين لان الثمن المذكور المشروط في السر المذكور في العقد وزيادته تعلق العقد به هذا اذا تواضع في السر ولم يتعاقد في السر فاما اذا تعاقد في السر بثن ثم تواضع على ان يظهر العقد بأكثر منه أو بجنس آخر فان لم يقلوا ان العقد الثاني ياء وسبعة فالعقد الثاني يرفع العقد الاول والثمن هو المذكور في العقد الثاني لان البيع يحتمل التسخيق والاقالة فشر وعهما في العقد الثاني ابطال للاول فبطل الاول والعقد الثاني بما سمي عنده وان قالوا ياء وسبعة فان كان الثمن من جنس آخر فالعقد هو العقد الاول لانها لم يذكر الالف والالفين في العقد الثاني فلم يصح العقد الثاني فبقي العقد الاول وان كان من جنس الاول فالعقد هو العقد الثاني لان البيع يحتمل التسخيق فكان العقد هو العقد الثاني لكن بالثمن الاول والزيادة باطلة لانها ابطلاها حيث هزل بها هذا اذا تواضعوا اتفاقاً في التلجئة في البيع فتبايعا وهما متفقان على ما تواضعا فاما اذا اختلفا فادعى أحدهما التلجئة وأنكر الآخر وزعم ان البيع ببيع رغبة فالقول قول منكر التلجئة لان الظاهر شاهده فكان القول قوله مع يمينه على ما يدعيه صاحبه من التلجئة اذا طلب الثمن وان أقام المدعى البينة على التلجئة تقبل بيئته لانه أثبت الشرط بالبينة فتقبل بيئته كالأول أثبت الخيار بالبينة ثم هذا التفريع على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله لانه يعتبر المواضعة السابقة فاما على رواية أبي يوسف عنه فلا يجبي هذا التفريع لانه يعتبر العقد الظاهر فلا يلتفت الى هذه الدعوى لانه وان سحت لا تؤثر في البيع الظاهر وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه فقال على قول أبي حنيفة القول قول من يدعى جواز البيع وعلى قولهما القول قول من يدعى التلجئة والعقد فاسد ولو اتفقا على التلجئة ثم قالوا عند البيع كل شرط كان بينهما فباطل تبطل التلجئة ويجوز البيع لانه شرط فاسد زائد فاحتمل السقوط بالاسقاط ومتى سقط صار العقد جائزاً الا اذا اتفقا عند المواضعة وقالوا ان ما قوله عند البيع ان

كل شرط يبتنا فهو باطل فذلك القول منا باطل فاذا قال ذلك لا يجوز العقد لانهما اتفقا على ان ما يبطلانه من الشرط عند
العقد باطل الا اذا حكى في العلية ما قال في السرقة الا ان اشترطنا كذا وكذا وقد ابطالنا ذلك ثم تبينا ما في جواز البيع ثم كما
لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز الاقرار بالتلجئة بان يقول لاخراني اقر لك في العلية بمالي اوبداري وتواضعا على
فساد الاقرار لا يصح اقراره حتى لا يملكه المقر له والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذي يخص بعض البياعات دون
بعض فانواع أيضاً (منها) أن يكون الاجل معلوما في بيع فيه أجل فان كان مجهولاً يفسد البيع سواء كانت الجهالة
متفاحشة كهبوب الريح ومطر السماء وقدوم فلان وموته والميسرة ونحو ذلك أو متقاربة كالحصاد والدياس والثير وز
والمهرجان وقدوم الحاج وخروجهم والجذاذ والجزار والقطاف والميلاد ووصوم النصارى وفطرم قبل دخولهم في
صومهم ونحو ذلك لان الاول فيه غرر الوجود والعدم والنوع الثاني مما يتقدم ويتأخر فيؤدي الى المنازعة فيوجب
فساد البيع ولو باع العين ثمن دين الى اجل مجهول جهالة متقاربة ثم ابطال المشتري الاجل قبل محله وقبل أن يفسخ
العقد بينهما لاجل الفساد جاز العقد عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ولو لم يبطل حتى حل الاجل وأخذ الناس في
الحصاد ثم ابطال لا يجوز العقد بالاجماع وان كانت الجهالة متفاحشة فباطل المشتري الاجل قبل الافتراق وقد الثمن
جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز ولو افتراق قبل الابطال لا يجوز بالاجماع وعلى هذا اذا باع بشرط الخيار ولم يوقت
للخيار وقتاً معلوماً بأن قال أبدأ أو أيا ما أولم يذكر الوقت حتى يفسد البيع بالاجماع ثم ان صاحب الخيار ابطال خياره
قبل مضي ثلاثة أيام قبل أن يفسخ العقد بينهما جاز البيع عندنا خلافاً لفر رحمه الله وان ابطال بعد مضي الايام الثلاثة
لا يجوز العقد عند أبي حنيفة رحمه الله وزفر وعند أبي يوسف ومحمد يجوز وان وقت وقتاً معلوماً بان قال أربعة أيام
أو شهر أو ابطال الخيار قبل مضي ثلاثة أيام وقبل أن يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد جاز عندنا وعند زفر لا يجوز
وعند هاهنا الخيار جاز ولو مضت الايام الثلاثة ثم ابطال صاحب الخيار خياره لا يجوز البيع بالاجماع وعلى هذا
لو عقد العقد السلم بشرط الخيار حتى يفسد السلم ثم ان صاحب الخيار ابطال خياره قبل الافتراق جاز السلم عندنا اذا
كان رأس المال قائماً في يده ولو افتراق قبل الابطال ثم ابطال لا يجوز بالاجماع وعلى هذا اذا اشترى ثوباً برقمه ولم يعلم
المشتري رقمه حتى يفسد البيع ثم علم رقمه فان علم قبل الافتراق واختار البيع جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز وان
كان بعد الافتراق لا يجوز بالاجماع والاصل عند زفر ان البيع اذا انعقد على الفساد لا يحتمل الجواز بعد ذلك برفع
المفسد والاصل عندنا أنه ينظر الى الفساد فان كان قوباً بان دخل في صلب العقد وهو البطل أو المبدل لا يحتمل الجواز
برفع المفسد كما قال زفر اذا باع عبد ألف درهم ورطل من خمر فخط الخمر عن المشتري وان كان ضعيفاً لم يدخل في
صلب العقد بل في شرط جائز يحتمل الجواز برفع المفسد كما في البيع بشرط خيار لم يوقت أو وقتاً الى وقت
مجهول كالحصاد والدياس أو لم يذكر الوقت وكما في بيع الدين بالدين الى أجل مجهول على ما ذكرنا ثم اختلف مشايخنا
في العبارة عن هذا العقد قال مشايخ العراق انه انعقد فاسداً لكن فساداً غير مقرر فان ابطال الشرط قبل تهرره بأن لم
يدخل وقت الحصاد أو اليوم الرابع ينقلب الى الجواز وان لم يبطل حتى دخل تهرراً الفساد وهو قول بعض مشايخنا
تا وراء النهر وقال مشايخ خراسان وبعض مشايخنا بما وراء النهر العقد موقوف ان اسقط الشرط قبل وقت الحصاد
واليوم الرابع تبين أنه كان جائزاً من الاصل وان لم يسقط حتى دخل اليوم الرابع أو وان الحصاد تبين أنه وقع فاسداً
من حين وجوده وذكر عن الحسن بن زياد رحمه الله أنه قال قال أبو حنيفة لو أن رجلاً اشترى عبداً على أنه بالخيار
أكثر من ثلاثة أيام فالبيع موقوف فان قال المشتري قبل مضي الثلاث انا ابطال خيارى واستوجب البيع قبل أن
يقول البائع شيئاً كان له ذلك وتم البيع وعليه الثمن ولم يكن للبائع أن يبطل البيع وان قال البائع قد اطلت البيع قبل أن
يبطل المشتري خياره بطل البيع ولم يكن للمشتري أن يستوجهه بعد ذلك وأن يبطل خياره فقد نص على التوقف
وفسر حيث جعل للبائع حق الفسخ قبل اجازة المشتري وهذا أمانة البيع الموقوف أن يكون لكل

واحد من العاقدين حق الفسخ (وجهه) قول زفران هذا بيع انعقد بوصف الفساد من حين وجوده فلا يتصور أن
 يتقلب جائزاً لما فيه من الاستحالة ولهذا لم يتقلب إلى الجواز إذا دخل اليوم الرابع أو وقت الحصاد والدياس (ولنا)
 طريقان أحدهما أن هذا العقد موقوف للحال لا يوصف بالفساد ولا بالصحة لأن الشرط المذكور يحتمل أن يكون
 مفسداً حقيقةً ويحتمل أن لا يكون فإذا سقط قبل دخول أو أن الحصاد واليوم الرابع تبين أنه ليس بمفسد لأنه تبين
 أنه ما شرط الاجل والخيار إلا إلى هذا الوقت فتبين أن العقد وقع صحيحاً مفيداً للملك بنفسه من حين وجوده كما لو
 أسقط الاجل الصحيح والخيار الصحيح وهو خيار ثلاثة أيام بدمضى يوم وان لم يسقط حتى مضت الأيام الثلاثة
 ودخل الحصاد تبين أن الشرط كان إلى هذا الوقت وأنه شرط مفسد والثاني أن العقد في نفسه مشروع ولا يحتمل
 الفساد على ما عرف وكذا أصل الاجل والخيار لأنه ملائم للعقد وأنه يوصف بالعقد بالفساد للحال لا لعينه بل للمنى مجاور
 له زائد عليه وعلى أصل الاجل والخيار وهو الوجهة وزيادة الخيار على المدة المشروعة فإن سقط قبل دخول وقت
 الحصاد أو اليوم الرابع فقد أسقط المفسد قبل تفرره فزال الفساد في العقد مشروعاً كما كان من غير وصف الفساد وإذا
 دخل الوقت فقد تفرق الفساد والفساد بعد تفرره لا يحتمل الزوال وقوله العقد ما وقع فاسداً من حين
 وجوده قلنا على الطريق الأول ممنوع بل هو موقوف وعلى الطريق الثاني مسلم لكن لا لعينه بل لتغيره وهو الشرط
 الجوار والمفسد وقد أسقط المفسد قبل تفرره فزال الفساد الثالث لمنى في غيره فبقى مشروعاً والله سبحانه وتعالى الموفق
 ولو باع ثمن حال ثم أخر إلى الآجال المتقاربة جاز التأخير ولو أخر إلى الآجال المتفاحشة لم يجز والدين على حاله حال
 فرق بين التأجيل والتأخير لم يجز التأجيل إلى هذه الآجال أصلاً وجوز التأخير إلى المتقاربة منها ووجه الفرق أن
 التأجيل في العقد جعل الاجل شرطاً في العقد وجهها التاخر إلى الآجال المشروطة في العقد وإن كانت متقاربة توجب فساد العقد
 لأنها تفضي إلى المنازعة فاما التأخير إلى الآجال المجهولة وجهها المتقاربة فلا تفضي إلى المنازعة لأن الناس يؤخرون
 الدين إلى هذه الآجال عادة ومبنى التأخير على المسامحة فالظاهر أنهم يسامحون ولا ينازعون وما جرت العادة منهم
 بالتأخير إلى آجال تفحش جهاتها بخلاف التأجيل لأن ما جعل شرطاً في البيع مبناه على المضائق فالجهالة فيها وإن
 قلت تفضي إلى المنازعة ولهذا لا يجوز البيع إلى الآجال المتقاربة وجازت الكفالة إليها لأن مبنى الكفالة على المسامحة
 فإن المكفول له لا يضييق الأمر على الكفيل عادة لأن له سبيل الوصول إلى الدين من جهة الاصيل فالتأجيل إليها
 لا يفضي إلى المنازعة بخلاف البيع فإن الجهالة في باب البيع مفضية إلى المنازعة فكانت مفسدة للبيع ولو اشترى
 عيناً ثمن دين على أن يسلم إليه الثمن في مصر آخر فهذا لا يتخول ما أن يكون الثمن مما لا حمل له ولا مؤنة وأما أن يكون ماله
 حمل ومؤنة وعلى كل ذلك لا يتخول من أن ضرب له الاجل أو لم يضرب فإن لم يضرب له الاجل فالبيع فاسد سواء
 كان الثمن له حمل ومؤنة أو لم يكن لأنه إذا لم يضرب له الاجل كان شرط التسليم في موضع على سبيل التأجيل وإنه أجل
 محمول فيوجب فساد العقد وروى عن أبي يوسف رحمه الله أن الثمن إذا كان لا حمل له ولا مؤنة فالبيع جائز لأن شرط
 التأجيل في مكان آخر ليس بتأجيل حقيقة بل هو تخصيص التسليم بمكان آخر فيجوز البيع ويجبر المشتري على
 تسليم الثمن في أي موضع طال به وإن ضرب له أجل على أن يسلم إليه الثمن بعد محل الاجل في مصر آخر فإن كان الاجل
 مقداراً لا يمكن الوصول إلى الموضع المشروط في قدر تلك المدة فالبيع فاسد أيضاً لأنه إذا كان لا يمكن الوصول فيه
 إلى الموضع المشروط صار كأن لم يضرب وإن كان ضرب أجل يمكن الوصول فيه إلى المكان المشروط فالبيع
 صحيح والتأجيل صحيح لأنه إذا ضرب له أجل يمكن الوصول فيه إلى ذلك المكان علم أن شرط التسليم في ذلك المكان
 لم يكن على سبيل التأجيل بل على تخصيص ذلك المكان بالتسليم فيه فإذا حل الاجل وطالبه البائع بالثمن في غير المكان
 المشروط ينظر إن كان الثمن مما ليس له حمل ولا مؤنة يجبر المشتري على تسليمه في أي موضع طال به البائع بعد حل
 الاجل وإن كان الثمن له حمل ومؤنة لا يجبر على تسليمه إلا في الموضع المشروط وكذلك لو أراد المشتري أن يسلمه في

غير المكان المشروط وأبي البائع ذلك الا في الموضوع المشروط فهو على هذا التفصيل ولو كان الثمن عينا فشرط تسليمه في مصر آخر فالبيع فاسد سواء شرط الاجل أو لم بشرط لان فيه غرر والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) القبض في بيع المشتري المتقول فلا يصح بيعه قبل القبض لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض والنهي يوجب فساد المنهي ولانه يبيع فيه غرر الا فسخ بهلاك المعقود عليه لانه اذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الاول فيفسخ الثاني لانه بناه على الاول وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وسواء باعه من غير بائعه أو من بائعه لان النهي مطلق لا يوجب الفسخ بين البيع من غير بائعه وبين البيع من بائعه وكذا معنى الغرر لا يفصل بينهما فلا يصح الثاني والا على حاله ولا يجوز اشراكه وتوليته لان كل ذلك يبيع ولو قبض نصف المبيع دون النصف فاشرك رجلا لم يحز فيما لم يقبض وجاز فيما قبض لان الاشراك نوع يبيع والمبيع منقول فلم يكن غير المقبوض محلا لشرع فلم يصح في غير المقبوض وصح في قدر المقبوض وله الخيار للفرق الصمقة عليه ولا تجوز اجارته لان الاجارة تملك المنفعة بعوض وملك المنفعة تابع لملك العين ولا يجوز فيه تملك العين فلا يجوز تملك المنفعة ولان الاجارة عقد يحمل الفسخ فيمكن فيه غرر الا فسخ بهلاك المعقود عليه ولان مارويان من النهي يتناول الاجارة لانه نوع يبيع وهو بيع المنفعة ويجوز اعتاقه بعوض وغير عوض وكذا تدبيره واستيلاده بان كانت امة فاقراها كانت ولدت له لان جواز هذه التصرفات يعتمد قيام ملك الرقبة وقد وجد بخلاف البيع فان محتمة تقتقر الى ملك الرقبة واليد جميعا لا فتقاره الى التسليم وكذا الاجارة بخلاف الاعناق والتدبير ولان المانع هو القبض وبهذه التصرفات يصير قابضا على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولان الفساد لتمكن الغرر وهو غرر افساخ العقد بهلاك المعقود عليه لما ذكره وهذا التصرفات مما لا يحتمل الا فسخ فلم يوجد فلزم الجواز بدليله وهل تجوز كتابته لا رواية فيه عن اصحابنا فاحتمل أن يقال لا يجوز قياسا على البيع لان كل واحد منهما مما يحتمل الفسخ والاقالة وجاز أن يقال يجوز فرقا بينها وبين البيع لانها أوسع اضرارا من البيع وروى عن أبي يوسف اذا كاتبه المشتري قبل القبض فللبائع أن يبطله فان لم يبطله حتى تعد المشتري الثمن جازت الكتابة ذكراه في العيون ولو وهبه من البائع فان لم يقبله لم تصح الهبة والبيع على حاله لان الهبة لا تصح بدون القبول فان قبله البائع لم يحز الهبة لانها تملك المبيع قبل القبض وأنه لا يجوز كاليبيع وفسخ البيع بينهما ويكون اقالة البيع فرق بين الهبة من البائع وبين البيع منه حيث جعل الهبة منه اقالة دون البيع منه (ووجه) الفرق أن بين الهبة والاقالة مقارنة فان كل واحد منهما يستعمل في الحاق ما سلف بالعدم يقال وهبت منك جريمتك كما يقال اقلت عثرتك أو جعلت ذلك كالعدم في حق المؤاخذة به الا ترى أنه يستعمل كل واحد منهما مكان الآخر فامكن جعل الهبة مجازا عن الاقالة عند تعدر العمل بالحقيقة بخلاف البيع فانه لا مقارنة بينه وبين الاقالة فتعذر جعله مجازا عنها فوقع لنوأ وكذلك لو تصدق به عليه فهو على التفصيل الذي ذكرنا ولو وهب لغير البائع أو تصدق به على غير البائع وأمر بالقبض من البائع أو رهنه عند آخر وأمره أن يقبض من البائع قبضه بامرهم أو اقرضه بامرهم بالقبض لم يحز هذه العقود كلها عند أبي يوسف وعند محمد جازت (وجه) قول محمد ان محبة هذه العقود بالقبض فاذا أمره بالقبض فقد انا به مناب قسمه في القبض فصار بمنزلة الوكيل له فاذا قبض بامرهم يصير قابضا عنه أولا بطريق النيابة ثم لنفسه فيصح ولا يبي يوسف أن جواز هذه العقود مبني على الملك المطلق وهو ملك الرقبة واليد جميعا لان به يقع الامن عن غرر الا فسخ بهلاك المعقود عليه وغرر الا فسخ ههنا ثابت فلم يكن الملك مطلقا فلم يحز ولو أوصى به لرجل قبل القبض ثم مات جازت الوصية لان الوصية أخت الميراث ولومات قبل القبض صار ذلك ميراثا لورثته كذا الوصية ولو قال المشتري للبائع بمدي لم يكن تضا بالاجماع وان باعه لم يحز بيعه ولو قال به لنفسك كان تضا بالاجماع ولو قال به مطلقا كال تضا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يكون تضا (وجه) قوله أن اطلاق الامر بالبيع ينصرف الى البيع للامر

لا للمأمر لان الملك له لا للمأمر فصار كأنه قال له بعدى ولو نص عليه لا يكون قبض البيع لانه أمره ببيع فاسد
 فكذا هذا ولهما أن مطلق الامر بالبيع يحمل على بيع صحيح يصبح ولو حملناه على البيع للأمر لما صح لانه يكون
 أمرا ببيع من لا يملك بنفسه فلا يصبح فيحمل على البيع لنفسه كأنه نص عليه فقال به لنفسك ولا يتحقق البيع لنفسه
 الا بعد افساخ البيع الاول فيتضمن الامر بالبيع لنفسه افساخ البيع الاول فيفسخ مقتضى الامر كما في قول
 الرجل لغيره اعتق عبدك عنى على ألف درهم ولو قال المشتري للبائع اعتقه فاعتقه البائع فاعتقه جائز عن نفسه
 عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف اعتاقه باطل (وجه) قول أبي يوسف أن مطلق الامر بالاعتاق ينصرف
 الى الاعتاق عن الأمر لان الملك للأمر والاعتاق عنه بمنزلة القبض والبائع لا يصلح نائباً عن المشتري
 في القبض عنه فلا يصلح نائباً عنه في الاعتاق ولا بي حنيفة رحمه الله أن الامر بالاعتاق يحمل على وجه يصبح ولو حمل
 على الاعتاق عن الأمر لم يصبح لماذا كرم فيحمل على الاعتاق عن نفسه فاذا اعتق قح عنه (وأما) بيع المشتري
 العقار قبل القبض فجائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز
 قياساً واحتجوا بموم النهى الذى رويانا ولان القدرة على القبض عند المقد شرط صحة العقد لما ذكرنا ولا قدرة
 الاتسليم الثمن وفيه غرر ولهما عمومات البياعات من الكتاب العزيز من غير تخصيص ولا يجوز تخصيص عموم
 الكتاب بخبر الواحد عندنا ونحمله على المقول توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض ولان الاصل في ركن
 البيع اذا صدر من الاهل في المحل هو الصحة والامتناع لما روى الثرور وهو غرر افساخ العقد بهلاك المقود عليه
 ولا يتوهم هلاك العقار فلا يتقرر الثرور في بيعه على حكم الاصل وكذا لا يجوز بيع المشتري المقول قبل القبض
 لا يجوز بيع الاجرة المقولة قبل القبض اذا كانت عيناً وبدل الصلح المقول اذا كان عيناً والاصل أن كل
 عوض ملك بمقد ينسخ فيه العقد بهلا كه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه كالبيع والاجرة وبدل الصلح اذا كان
 منقولاً معيناً وكل عوض ملك بمقد لا ينسخ العقد فيه بهلا كه قبل القبض يجوز التصرف فيه كالمهر وبدل الخلع
 وبدل العتق وبدل الصلح عن دم الممدوقه هذا الاصل ما ذكرنا ان الاصل هو الصحة في التصرف الصادر من
 الاهل المضاف الى المحل والفساد بما روى غرر الافساخ ولا يتوهم ذلك في هذه التصرفات لانها لا تحتل الفسخ
 فكان القول بجواز هذه التصرفات عملاً بالاصل وأنه واجب وكذلك الميراث يجوز التصرف فيه قبل القبض لان
 معنى الثرور لا يتقرر فيه ولان الوارث خلف الميت في ملك المورث وخالف الشئ قائم مقامه كأنه هو فكان المورث
 قائم ولو كان قائماً لجاز تصرفه فيه كذا الوارث وكذلك الموصى به بان أوصى الى انسان بشئ ثم مات الموصى
 فلموصى له أن يتصرف قبل القبض لان الوصية أخت الميراث ويجوز التصرف في الميراث قبل القبض فكذا في
 الموصى به وهى يجوز بيع المقسوم بعد القسمة قبل القبض بنظر ان كان ما وقع عليه القسمة مما يجبر عليه الشركاء اذا
 طلبها واحدهم جاز لواحد منهم أن يبيع نصيبه بعد القسمة قبل القبض سواء كان منقولاً أو غير منقول لان القسمة
 في مثله افرز وان كان مما لا يجبر عليه الشركاء عند طلب واحد منهم كالا شياء المختلفة والريق على قول أبي حنيفة
 لا يجوز بيعه قبل القبض ان كان منقولاً وان كان عقاراً فعلى الاختلاف الذى ذكرنا لان قسمة هذه الاشياء فيها
 معنى المبادلة فتشبه البيع والله عز اسمه أعلم (وأما) بيع الدين قبل القبض فنقول والله التوفيق الديون أنواع
 (منها) ما لا يجوز بيعه قبل القبض ومنها ما يجوز أما الذى لا يجوز بيعه قبل القبض فنحور رأس مال السلم لمعوم
 النهى ولان قبضه في المجلس شرطو بالبيع فهو قبض حقيقة وكذا المسلم فيه لانه مبيع لم يقبض وكذا
 لو باع رأس مال السلم بعد الاقالة قبل القبض لا يجوز استحساناً والقياس أن يجوز وهو قول زفر (وجه) القياس
 أن عقد السلم ارتفع بالاقالة لانها فسخ وفسخ المقدر منه من الاصل وجعله كأنه لم يكن واذا ارتفع المقدم من الاصل
 عادر رأس المال الى قديم ملك رب المال فكان محلاً للاستبدال كما كان قبل السلم ولهذا يجب قبض رأس المال بعد

الاقالة في مجلس الاقالة (وجه) الاستحسان عموم النهى الذي روينا الا من حيث خص بدليل وفي الباب نص خاص وهو ما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لرب السلم لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك وفي رواية أخذ سلمك أو رأس مالك نهى النبي عليه الصلاة والسلام رب السلم عن الاخذ عاماً واستثنى أخذ السلم أو رأس المال فبقى أخذ ما رآه هما على أصل النهى وكذا اذا افسخ السلم بعد صحته لمعنى عارض نحو ذمى اسلم الى ذمى عشرة دراهم في خمر ثم اسلما أو أسلم أحدهما قبل قبض الخمر حتى بطل السلم ووجب على المسلم اليه رد رأس المال لا يجوز لرب السلم الاستبدال استحساناً للماروينا ولو كان السلم فاسداً من الاصل ووجب على المسلم اليه رد رأس المال لفساد السلم يجوز الاستبدال لان السلم اذا كان فاسداً في الاصل لا يكوله حكم السلم فكان رأس مال السلم بمنزلة سائر الديون من القرض وعن المبيع وضمان الغصب والاستهلاك (وأما) بدل الصرف فلا يجوز بيعه قبل القبض في الابتداء وهو حال بقاء العقد ويجوز في الانتهاء وهو ما بعد الاقالة بخلاف رأس مال السلم فإنه لا يجوز بيعه في الحالين (وجه) الفرق أن القياس جواز الاستبدال بعد الاقالة في الناس جميعاً ما ذكرنا أن الاقالة فسخ وفسخ العقد رفعه من الاصل كان لم يكن ولو لم يكن العقد لما جاز الاستبدال فكذا اذا رفع والحق بالعدم فكان ينبغي أن يجوز الاستبدال فيهما جميعاً إلا أن الحرمة في باب السلم ثبتت نصاً بخلاف القياس وهو ما روي بنا والنص ورد في السلم فبقى جواز الاستبدال بعد الاقالة في الصرف على الاصل وكذا الثياب الموصوفة في الذمة المؤجلة لا يجوز بيعها قبل القبض للنهي سواء كان ثبوتها في الذمة بمقد السلم أو غيره لأن الثياب كما ثبتت في الذمة مؤجلة بطريق السلم تثبت ديناً في الذمة مؤجلة لا بطريق السلم بان باع عبد أثوب موصوف في الذمة مؤجل فإنه يجوز بيعه ولا يكون جوازه بطريق السلم بدليل ان قبض العبد ليس بشرط وقبض رأس مال السلم شرط جواز السلم وكذا اذا جرداره بثوب موصوف في الذمة مؤجل جازت الاجارة ولا يكون سلماً وكذا لو ادعى عيناً في بدرجل فصالحه من دعواه على ثوب موصوف في الذمة مؤجل جاز الصلح ولا يكون هذا مسلماً ولا يجوز الاستبدال به كما لا يجوز بالمسلم فيه وان لم يكن ثبوته بمقد السلم فهذه جملة الديون التي لا يجوز بيعها قبل القبض وما سواها ممن المبيع والقرض وقيمة المنصوب والمستهلك ونحوها فيجوز بيعها من عليه قبل القبض وقال الشافعي رحمه الله ممن المبيع اذا كان عيناً لا يجوز بيعه قبل القبض قولاً واحداً وان كان ديناً لا يجوز في أحد قوله أيضاً بناء على أن الثمن والمثمن عنده من الاسماء المترادفة يقعان على مسمى واحد فكان كل واحد منهما مبيعاً فكان بيع المبيع قبل القبض وكذا النهى عن بيع ما لم يقبض عام لا يفصل بين المبيع والثمن وأما على أصلنا فالمبيع والثمن من الاسماء المتباينة في الاصل يقعان على معنيين متباينين على ما نذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ولا حجة له في عموم النهى لان بيع ممن المبيع ممن عليه صار مخصوصاً بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما على ما نذكره (وأما) بيع هذه الديون من غير من عليه والشراء بها من غير من عليه فينظر ان أضاف البيع والشراء الى الدين لم يجز بأن يقول لغيره بعت منك الدين الذي في ذمة فلان بكذا أو يقول اشتريت منك هذا الشيء بالدين الذي في ذمة فلان لان ما في ذمة فلان غير مقدور التسليم في حقه والقدرة على التسليم شرطاً نعمقاد العقد على ما مر بخلاف البيع والشراء بالدين ممن عليه الدين لان ما في ذمته مسلم له وان لم يصف المقدم الى الدين الذي عليه جاز ولو اشترى شيئاً بدين ولم يصف المقدم الى الدين حتى جاز ثم أحال البائع على غيره بدينه الذي له عليه جازت الحوالة سواء كان الدين الذي أحيل به ديناً يجوز بيعه قبل القبض أو لا يجوز كالمسلم ونحوه وذكر الطحاوي رحمه الله انه لا يجوز الحوالة بدين لا يجوز بيعه قبل القبض وهذا غير سديد لان هذا توكيل قبض الدين فان الحال له يصير بمنزلة الوكيل للمحيل قبض دينه ممن المحتمل له والتوكيل قبض الدين جائز أي دين كان ويكون قبض وكيله كقبض موكله ولو باع هذا الدين ممن عليه الدين جاز بأن اشترى منه شيئاً بعينه بدينه الذي له في ذمته لانه باع ما هو مقدور التسليم عند الشراء لان ذمته في

يده بخلاف الاول وكذا اذا صالح معه من دينه على شئ بعينه جاز الصلح والله سبحانه وتعالى اعلم (ومنها) أن يكون
البدل منطوقا به في أحد نوعي المبادلة وهي المبادلة القولية فان كان مسكوتا عنه فالبيع فاسد بأن قال بعت منك هذا
العبد وسكت عن ذكر الثمن فقال المشتري اشتريت لماذا ذكرنا ان البيع في اللغة مبادلة شئ^{*} مرغوب بشئ^{*} مرغوب
وفي الشرع مبادلة المال بالمال فاذا لم يكن البدل منطوقا به ولا بيع بدون البدل اذ هو مبادلة كان بدله قيمته فكان
هذا بيع العبد بقيمته وانه فاسد وهكذا السبيل في البياعات الفاسدة انها تكون بيعا بقيمة المبيع على ما ذكر في
موضعه هذا اذا سكت عن ذكر الثمن فأما اذا نفاه صريحا بأن قال بعتك هذا العبد بغير ثمن أو بلا ثمن فقال المشتري
اشتريت اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا والسكوت عن الثمن سواء والبيع فاسد وقال بعضهم البيع باطل
(وجه) قول الاولين ان قوله بلا ثمن باطل لان البيع عقد مبادلة فكان ذكره ذكر البدل فاذا قال بغير ثمن فقد نفي
ما أثبت به فبطل قوله بلا ثمن وبقى قوله بعت مسكوتا عن ذكر الثمن فكأنه باع وسكت عن ذكر الثمن (وجه) قول
الاخرين ان عند السكوت عن ذكر الثمن يصير البدل مذكورا بطريق الدلالة فاذا نص على نفي الثمن بطلت الدلالة
فلم يكن هذا يباع أصلا والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الخلو عن الربا وان شئت قلت ومنها المائلة بين البدلين
في أموال الرابح لو انتمت فالبيع فاسد لانه يبيع بالبيع الذي فيسهل بافاسد لان الربا حرام بنص الكتاب
الكريم قال الله عز وجل وحرم الربا والكلام في مسائل الربا في الاصل في ثلاثة مواضع أحدها في بيان الربا في
عرف الشرع انه ما هو والثاني في بيان علته انها ما هي والثالث في بيان شرط جريان الربا (أما) الاول فالربا في
عرف الشرع نوعان ر بالفضل ور بالنساء (أما) ر بالفضل فهو زيادة عين مال شرطت في عقد البيع على المعيار
الشرعي وهو الكيل أو الوزن في الجنس عندنا وعند الشافعي هو زيادة مطلقة في المعلوم خاصة عند اتحاد الجنس
خاصة (وأما) ر بالنساء فهو فضل الحلول على الاجل وفضل العين على الدين في المكيين أو الموزنين عند
اختلاف الجنس أو في غير المكيين أو الموزنين عند اتحاد الجنس عندنا وعند الشافعي رحمه الله هو فضل الحلول
على الاجل في المعلومات والأثمان خاصة والله تعالى أعلم (وأما) الثاني وهو بيان العلة فتقول الاصل المعلول في
هذا الباب باجماع القائلين الحديث المشهور وهو ما روى أبو سعيد الخدري وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما
عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال الخنطة بالخنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ر بالشمير بالشمير مثلا بمثل يدا
يدا والفضل ر بالتمر بالتمر مثلا بمثل يدا بيد والفضل ر بالملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد والفضل ر بالفضة بالفضة
مثلا بمثل يدا بيد والفضل ر بالذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضل ر بأي يبعوا الخنطة بالخنطة مثلا بمثل
يدا بيد وروى مثل بمثل بالرفع أي يبيع الخنطة بالخنطة مثل بمثل يدا بيد جاز فهذا النص معلول بانفاق القائلين غير
انهم اختلفوا في العلة قال أصحابنا علة ر بالفضل في الاشياء الاربع المنصوص عليها الكيل مع الجنس وفي الذهب
والفضة الوزن مع الجنس فلا تتحقق العلة الا باجتماع الوصفين وهما القدر والجنس وعلة ر بالنساء هي احد وصفي علة
ر بالفضل اما الكيل أو الوزن المتفق أو الجنس وهذا عندنا وعند الشافعي علة ر بالفضل في الاشياء الاربع الطعم وفي
الذهب والفضة الثمنية في قول وفي قول هما غير معلولين وعلة ر بالنساء ما هو علة ر بالفضل وهي الطعم في المعلومات
والثمنية في الاثمان دون الجنس اذ الاصل عنده حرمة بيع المعلوم بجنسه (وأما) التساوي في المعيار الشرعي مع
اليد مخلص من الحرمة بطريق الرخصة احتج الشافعي لآيات هذا الاصل بما روى عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال لا تبعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء هذا الاصل يدل على ان الاصل حرمة بيع المعلوم بجنسه وانما
الجواز بما رضى التساوي في المعيار الشرعي لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام بالطعام مطلقا واستثنى حالة
المساواة فيدل على أن الحرمة هي الاصل في بيع المعلوم بالمعلوم من غير فصل بين القليل والكثير وفيه دليل أيضا على
جعل الطعم علة لانه أثبت الحكم عقيب اسم مشتق من معنى والاصل ان الحكم اذا ثبت عقيب اسم مشتق من معنى

يصير موضع الاشتقاق علة للحكم المذكور كقوله تعالى جل وعلا والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقوله سبحانه وتعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والطعام اسم مشتق من الطعم فيدل على كون الطعم علة ولان العلة اسم لوصف مؤثر في الحكم ووصف الطعم مؤثر في حرمة بيع المظوم والحكم متى ثبت عقيب ووصف مؤثر بحال اليه كما في الزنا والسرقة ونحو ذلك وبيان تأثير الطعم انه ووصف يني عن العزة والشرف لكونه متملق البقاء وهذا يشعر بزمته وشرفه فيجب اظهار عزته وشرفه وذلك في تحريم بيع المظوم بنفسه وتعليق جوازه بشرطى التساوى في المعيار الشرعى واليدلان في تعلقه بشرطين تضيق طريق اصابته وماضاق طريق اصابته بزم وجوده فيز امسا كولا يهون في عين صاحبه فكان الاصل فيه هو الحظر ولهذا كان الاصل في الابضاع الحرمة والحظر والجواز بشرطى الشهادة والولى اظهارا لشرفها لكونها منشأ البشر الذين هم المقصودون في العالم وبهم قوامها والابضاع وسيلة الى وجود الجنس والقوت وسيلة الى بقاء الجنس فكان الاصل فيها الحظر والجواز بشرطين ليز وجوده ولا يتيسر اصابته فلا يهون امسا كه فكذا هذا وكذا الاصل في بيع الذهب والفضة بجنسها هو الحرمة لكونها مآمان الاشياء فيها وعليها فكان قوام الاموال والحياة بها فيجب اظهار شرفها في الشرع بما قلنا (ولنا) في اثبات الاصل اشارات التصوص من الكتاب المز والسنة والاستدلال (أما) الكتاب قوله تعالى أو فوالكيل ولا تكونوا من المخسرين وزنوا بالقسط المستقيم ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تنموا في الارض مفسدين وقال سبحانه وتعالى ويقوم أو فوالكيل والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تفسدوا في الارض بعد اصلاحها جعل حرمة الربا بالكيل والموزون مطلقا عن شرط الطعم فدل على ان العلة هي الكيل والوزن وقال سبحانه وتعالى ويل للمطففين الذين اذا اكتالوا على الناس يستوفون واذا كالوهم أو وزنهم يخسرون ألحق الوعيد الشديد بالتطيف في الكيل والوزن مطلقا من غير فصل بين المظوم وغيره (وأما) السنة فاروى ان عامل خير اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تمر اجنيا فقال أو كل تمر خبير هكذا اقل لا ولكني أعطيت صاعين وأخذت صاعا فقال عليه الصلاة والسلام أر بيت هلا بتم تمرك يسلمة ثم ابتمت بسلمتكم تمرأ وكذلك الميزان وأراد به الموزون بطريق الكناية لجاورة بينهما مطلقا من غير فصل بين المظوم وغير المظوم وكذا روى مالك بن أنس ومحمد بن اسحق الحنظلي باسنادهما الحديث المشهور الذي رواه محمد في كتاب البيوع عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال في آخره وكذلك كل ما يكال أو يوزن (وأما) الاستدلال فهو ان الفضل على المعيار الشرعى من الكيل والوزن في الجنس انما كان ربا في المظومات والأثمان من الاشياء الستة المنصوص عليها لكونه فضل مال خال عن العوض يمكن التجرز عنه في عقد المعاوضة وقد وجد في الجص والحديد ونحوهما فورود الشرع ثمة يكون روادها دلالة وبيان ذلك ان البيع لغة وشرعا مبادلة المال بالمال وهذا يقتضى التساوى في البدلين على وجه لا يخلو كل جزء من البدل من هذا الجانب عن البدل من ذلك الجانب لان هذا هو حقيقة المبادلة ولهذا لا يملك الاب والوصى بيع مال اليتيم بغير فاحش ولا يصح من المريض الامن الثلث والقفيز من الحنطة مثل القفيز من الحنطة صورة ومعنى وكذلك الدينار مع الدينار (أما) الصورة فلا تنهما ثلثان في القدر وأما معنى فان الحنطة في الاموال عبارة عن تقارب الماالية فكان القفيز مثلا للقفيز والدينار مثلا للدينار ولهذا ألّف على آخر قفيز من حنطة يلزمه قفيز مثله ولا يلزمه قيمته واذا كان القفيز من الحنطة مثلا للقفيز من الحنطة كان القفيز ازا ائد فضل مال خال عن العوض يمكن التجرز عنه في عقد المعاوضة فكان ربا وهذا المعنى لا يخص المظومات والأثمان بل يوجد في كل مكيل بجنسه وموزون بمثله فالشرع الوارد هناك يكون وادها دلالة (وأما) قوله الاصل حرمة بيع المظوم بجنسه فمنوع ولا حجة له في الحديث لانه عليه الصلاة والسلام ما اقتصر على النهى عن بيع الطعام بالطعام ليحظر فيه أصلا بل قرن به الاستثناء فقال عليه الصلاة والسلام الا سواء بسواء فلا يدل على كون الحرمة فيه أصلا وقوله جعل الطعم علة دعوى ممنوعة أيضا والاسم

المشتق من معنى انما يجعل علة للحكم المذكور عقبيه عندنا اذا كان له أثر كالزنا والسرقه ونحوهما فلم قلتم بأن للطعم أثر او كونه متعلق البقاء لا يكون أثره في الاطلاق أولى من الخطر فان الاصل فيه هو التوسيع دون التضييق على ما عرف والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل تبني مسائل الربا بقدا ونسيئة وفروع الخلاف بيننا وبين الشافعي أما بالنقد فقائمة الخلاف فيه تظهر في موضعين أحدهما في بيع مكيل بجنسه غير مطعوم أو موزون بجنسه غير مطعوم ولا بمن كبيع قهيز بجنس قهيزي حص وبيع من حديد بمنوى حديد عندنا لا يجوز لأنه يبيع بالوجود علة الربا وهو الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس وعنده يجوز لأن العلة هي الطعم أو الثمنية ولم يوجد على هذا الخلاف بيع كل مقدر بجنسه من المكيلات والموزونات غير المطعومات والأثمان كالنورة والزرنيخ والصفرو والنحاس ونحوها (وأما) بيع المكيل المطعوم بجنسه متفاضلا وبيع الموزون المطعوم بجنسه متفاضلا كبيع قهيز أرز بقهيزي أرز وبيع من سكر بمنوى سكر فلا يجوز بالاجماع أما عندنا فلو وجود القدر والجنس وعنده لوجود الطعم والجنس وكذا كل موزون هو مأكول أو مشروب كالدهن والزيت والخسل ونحوها ويجوز بيع المكيل بغير جنسه متفاضلا مطعوما كان أو غير مطعوم بعد أن يكون يدا بيد كبيع قهيز حنطة بقهيزي شعير وبيع قهيز حص بقهيزي نورة ونحو ذلك لأن علة الربا بالفضل مجموع الوصفين وقد انعدم أحدهما وهو الجنس وكذا بيع الموزون بغير جنسه متفاضلا جائز ثمين كانا أو مثنمين بعد أن يكون يدا بيد كبيع دينار بمائة درهم وبيع من حديد بمنوى نحاس أو رصاص ونحو ذلك لما قلنا ويجوز بيع المذروعات والمعدودات المتفاوتة واحدا باثنين يدا بيد كبيع ثوب بثوبين وعبد بعبدين وشاة بشاتين ونصل بنصلين ونحو ذلك بالاجماع أما عندنا فلا نعدم أحد الوصفين وهو الكيل والوزن وعنده لا نعدم الطعم والثمنية (وأما) بيع الاواني الصفرية واحدا باثنين كبيع قمعة بقمعتين ونحو ذلك فان كان مما يباع عددا يجوز لأن العدى العدييات ليس من أوصاف علة الربا فلا يتحقق الربا وان كان مما يباع وزنا لا يجوز لأنه يبيع مال الربا بجنسه مجازفة ويجوز بيع المعدودات المتقاربة من غير المطعومات بجنسها متفاضلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف بعد أن يكون يدا بيد كبيع الفلس بالفلسين باعيانها وعند محمد لا يجوز (وجه) قوله أن الفلوس أثمان فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا كالدرهم والدنانير ودلالة الوصف عبارة عما تقدر به مالية الاعيان ومالية الاعيان كما تقدر بالدرهم والدنانير تقدر بالفلوس فكانت أثمانا ولهذا كانت أثمانا عندما مقابلتها بخلاف جنسها وعنده مقابلتها بجنسها حالة المساواة وان كانت ثمنًا فالثمن لا يتعين وان عين كالدرهم والدنانير فالثمن يتعين فهما بالعدم فكان بيع الفلس بالفلسين بغير أعيانها وذا لا يجوز ولا انها اذا كانت أثمانا فالواحد يقابل الواحد في الأخر فضل مال لا يقابله عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الربا (ولهما) أن علة الربا بالفضل هي القدر مع الجنس وهو الكيل أو الوزن المثقف عند اتحاد الجنس والمجانسة ان وجدت ههنا فلم يوجد القدر فلا يتحقق الربا وقوله الفلوس أثمان قلنا ثمنيتها قد بطلت في حقهما قبل البيع فالبيع صادفها وهي سلع عديدة فيجوز بيع الواحد بالآخر كسائر السلع العديدة كالقمام العددية وغيرها الا انها بقيت أثمانا عندما مقابلتها بخلاف جنسها وبجنسها حالة المساواة لان خروجها عن وصف الثمنية كان للضرورة صحة العقد وجوازها لهما بقصد الصحة ولا صحة الا بما قلنا ولا ضرورة ثمة لان البيع جائز في الحالين بقيت على صفة الثمنية أو خرجت عنها والثاني في بيع مطعوم بجنسه ليس بمكيل ولا موزون كبيع حنطة بحنطة بجنسها منها أو بطيخة ببطيختين أو قفاحه بتفاحتين أو بيضة ببيضتين أو جوزة بجوزتين يجوز عندنا لعدم العلة وبقى الكيل مع الجنس أو الوزن وعنده لا يجوز لوجود الطعم والجنس وكذا الوابع حنطة بحنطة أو قفاحه بتفاحه أو بيضة ببيضة يجوز عندنا لما قلنا وعنده لا يجوز لوجود الطعم لان حرمة بيع المطعوم بجنسه هو العزيمة عنده والتساوي في الكيل أو الوزن مخلص عن الحرمة بطريق الرخصة ولم يوجد المخلص فيبقى على أصل الحرمة (وأما) ربا النساء وفروعه وفائدة الاختلاف فيه فالاصل فيه ما روى عن ابراهيم النخعي أنه قال أسلم

ما يكال فيما يوزن وأسلم ما يوزن فيما يكال ولا تسلم ما يكال فيما يكال ولا ما يوزن فيما يوزن وإذا اختلف النوعان مما يكال أو يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يدايد ولا خير فيه نسيئة ولا بد من شرح هذه الجملة وتفصيل ما يحتاج منها إلى التفصيل لانه رحمه الله أجرى القضية فيها عامة ومنها ما يحتمل العموم ومنها ما لا يحتمل فلا بد من بيان ذلك فتقول وبالله التوفيق لا يجوز اسلام المكيلات في المكيلات على العموم سواء كانا مطعومين كالحنطة في الحنطة أو في الشعير أو غير مطعومين كالجص في الجص أو في النورة وكذلك يبيع المكيل بالمكيل حالاً لا سيما لكن ديناً موصوفاً في الذمة لا يجوز سواء كانا من جنس واحد أو من جنسين مطعومين كانا أو غير مطعومين عندنا لأن أحد وصفي علة بالفضل جمعها وهو الكيل وعند الشافعي رحمه الله ان كانا مطعومين فكذلك وان لم يكونا مطعومين جاز لان العلة عنده الطعم (وأما) اسلام الموزونات في الموزونات فقيه تفصيل ان كانا جميعاً مما يتعينان في القدر لا يجوز أيضاً سواء كانا مطعومين كالسكر في الزعفران أو غير مطعومين كالحديد في النحاس لوجود أحد وصفي علة بالفضل الذي هو علة تامة لربا النساء وعند الشافعي يجوز في غير المطعوم ولا يجوز في المطعوم لما قلنا وان كانا مما لا يتعينان في القدر كالدرهم في الدنانير والدنانير في الدراهم أو الدراهم في الدراهم والدنانير في الدنانير أولاً يتعين المسلم فيه كالحديد في الدراهم والدنانير لا يجوز لان المسلم فيه مبيع لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم فهذا يقتضى ان يكون السلم بيع ما ليس عند الانسان لانه رخص في بعض ما دخل تحت النهى والداخل تحت النهى هو البيع دل ان السلم نوع يبيع ليستقيم اثبات الرخصة فيه فكان المسلم فيه مبيعاً والمبيع مما يتعين بالتعيين والدراهم والدنانير لا يحتملان التعيين شرعاً في عقود المعاوضات فلم يكونا متعيينين فلا يصلحان مسالماً فيهما وان كان رأس المال مما لا يتعين والمسلم فيه مما يتعين كالأوسم الدراهم أو الدنانير في الزعفران أو في القطن أو الحديد وغيرهما من سائر الموزونات فانه يجوز لا نعدم العلة وهي القدر المتفق أو الجنس أما المجانسة فظاهرة الا تنفاه وأما القدر المتفق فلان وزن الثمن يخالف وزن الثمن ألا ترى ان الدراهم توزن بالمناقل والقطن والحديد يوزنان بالقبان فلم يتفق القدر فلم توجد العلة فلا يتحقق الربا هذا اذا أسلم الدراهم أو الدنانير في سائر الموزونات فاما اذا أسلم قرعة فضة أو تبريد ذهب أو المصوغ فيها فهل يجوز ذكر الاختلاف فيه بين أبي يوسف وزفر على قول أبي يوسف يجوز وعلى قول زفر لا يجوز (وجه) قول زفر أنه وجد علة بالنساء وهي أحد وصفي علة بالفضل وهو الوزن في المالكين فيتحقق الربا (وجه) قول أبي يوسف ان أحد الوصفين الذي هو علة القدر المتفق لا مطلق القدر ولم يوجد لان القرعة والتبريد من جنس الأثمان وأصل الأثمان ووزن الثمن يخالف وزن الثمن على ما ذكرنا فلم يتفق القدر فلم توجد العلة فلا يتحقق الربا كما اذا أسلم في الدراهم والدنانير ولو أسلم فيها القلوس جاز لان القلوس عددي والعددي في السدييات ليس من أوصاف العسلة ولو أسلم فيها الأواني الصفرية ينظر ان كانت تباع ووزن الثمن يجوز لوجود الوزن الذي هو أحد وصفي علة بالفضل وان كانت تباع عددياً جاز لا نعدم العلة وأما اسلام المكيلات في الموزونات فهو أيضاً على التفصيل فان كان الموزون مما يتعين بالتعيين يجوز سواء كانا مطعومين كالحنطة في الزيت أو الزعفران أو غير مطعومين كالجص في الحديد عندنا لعدم العلة وعند الشافعي لا يجوز في المطعومين لوجود العلة وان كان مما لا يتعين بالتعيين وهو الدراهم والدنانير لا يجوز لما مر ان شرط جواز السلم أن يكون المسلم فيه مبيعاً والدراهم والدنانير اثنان أبدأ بخلاف سائر الموزونات ثم اذا لم يحجز هذا المقدس سأل هل يجوز بيعاً ينظر ان كان بلفظ البيع يجوز ويكون بيعاً ثمن مؤجل لانه ان تعذر تصحيحه أمكن تصحيحه سألماً بيعاً ثمن مؤجل فيجعل بيعاً به وان كان بلفظ السلم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لان السلم يخالف مطلق البيع في الاحكام والشرايط فاذا لم يصبح سألماً بطل رأساً وقال بعضهم يجوز لان السلم نوع يبيع ألا ترى ان النبي عليه الصلاة والسلام سألماً بيعاً حين نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ولهذا ينتقد بلفظ البيع الا أنه اختلف بشرائط مخصوصة فاذا تعذر تصحيحه بيعاً هو سلم يصحح بيعاً ثمن

مؤجل تصحيحاً للتصرف بالقدر الممكن وأما السلام الموزوناب في المكيلات فحائز على المسموم سواء كان الموزون الذي جعله رأس المال عرضاً يتعين بالتعيين أو ثمناً لا يتعين بالتعيين وهو الدراهم والدنانير لأنه لم يجمعها أحد الوصفين وهو القدر المتفق أو الجنس فلم توجد العلة ولو أسلم جنساً في جنسه وغير جنسه كما إذا أسلم مكيلاً في مكيل وموزون لم يميز السلم في جميعه عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز في حصة خلاف الجنس وهو الموزون وهو على اختلاف فهم فيمن جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وقد ذكرناه فيما تقدم (وأما) اسلام غير المكيل والموزون في جنسه من الذرعات والعدديات كالهروى في الهروى والمروى في الروى والحيوان في الحيوان فلا يجوز عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز ولقب هذه المسئلة أن الجنس بافراده بحرم النساء عندنا وعندنا لا يحرم فلا يجوز اسلام الجوز في الجوز والبيض في البيض والتفاح في التفاح والخفنة في الخفنة بالاجماع لوجود الجنس عندنا ولوجود الطعم عنده وأجمعوا على انه يجوز اسلام الهروى في الروى لانعدام أحد الوصفين عندنا وعندنا لانعدام الطعم والثمنية ويجوز اسلام الجوز في البيض والتفاح في السفرجل والحيوان في الثوب عندنا لما قلنا وعندنا لا يجوز في المطعوم لوجود الطعم ولو أسلم الفلوس في الفلوس لا يجوز عندنا لوجود الجنس وعندنا لو جود الثمنية وكذا اذا أسلم الاواني الصفرية في جنسها وهي تباع عدد لا يجوز عندنا لوجود الجنس وعندنا لو جود الثمنية والكلام في مسئلة الجنس بافراده مبني على الكلام في مسئلة الربا وأصل الشافعي فيها ما ذكرنا ان حرمة بيع المطعوم بجنسه وحرمة بيع الأثمان بجنسها هي الاصل والتساوي في الميار الشرعي مع اليد مخلص عن الحرمة بطريق الرخصة أو ر بالنساء عنده هو فضل الحلول على الاجل في المطعومات والثمنية في الأثمان وقد ذكرنا ما له من الدليل على صحة هذا الاصل فيما تقدم والكلام لا يحتاجنا في هذه المسئلة على نحو ما ذكرنا في علة بالفضل وهو ان السلم في المطعومات والأثمان إنما كان ر بالكونه فضلاً خالياً عن الموض يمكن التحرز عنه في عقد المعاوضة لان البيع عقد مبادلة على طريق المقابلة والمساواة في البدلين ولهذا لو كانا قد ين يجوز ولا مساواة بين النقد والنسيئة لان العين خير من الدين والمجمل اكثر قيمة من المؤجل فكان ينبغي أن يكون كل فضل مشروط في البيع ر بأسواء كان الفضل من حيث الذات أو من حيث الاوصاف الاما لا يمكن التحرز عنه فالحرج وفضل التعيين يمكن التحرز عنه بأن يبيع عيناً بيمين وحالا غير مؤجل وهذا المنى موجود في غير المطعوم والأثمان فور ودالشرع ثمة يكون وروداهنا دلالة وابتداء الدليل لنافي المسئلة ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا ر بالافي النسيئة وروى انما رافي النسيئة حقق عليه الصلاة والسلام الرافي النسيئة من غير فصل بين المطعوم والأثمان وغيرها فيجب القول بتحقيق الرافيها على الاطلاق والعموم الاخص أو قيد بدليل والر باحرام بنص الكتاب العزيز واذا كان الجنس أحد وصفي علة ر بالفضل وعلة ر بالنسيئة عندنا وشرط علة ر بالفضل عنده فلا بد من معرفة الجنس من كل ما يجري فيه الر بافتقور والله التوفيق الحنطة كلها على اختلاف أنواعها وأوصافها وابدانها جنس واحد وكذلك الشعير وكذلك دقيقهما وكذا سويهما وكذلك التمر وكذلك الملح وكذلك العنب وكذلك الزبيب وكذلك الذهب والفضة فلا يجوز بيع كل مكيل من ذلك بجنسه متفاضلاً في الكيل وان تساوى في النوع والصفة بلا خلاف واما منساوياً في الكيل متفاضلاً في النوع والصفة فنقول لا خلاف في انه يجوز بيع الحنطة بالحنطة السقية بالسقية والنحسية بالنحسية واحداً بالآخرى والجيدة بالجيدة والردية بالردية واحداً بالآخرى والجديدة بالجديدة والعتيقة بالعتيقة واحداً بالآخرى والمقلوبة بالمقلوبة وكذلك الشعير على هذا وكذلك دقيق الحنطة ودقيق الشعير فيجوز بيع دقيق الحنطة بدقيق الحنطة وسويق الحنطة بسويق الحنطة وكذلك دقيق الشعير وسويقه وكذلك التمر بالتمر البرني بالمقلوب والجيد بالردى والجديد بالجديد والعتيق بالعتيق واحداً بالآخر وكذلك العنب بالعنب والزبيب اليابس بالزبيب اليابس ولا خلاف في انه لا يجوز بيع حنطة مقليّة بحنطة غير مقليّة والمطبوخة بغير مطبوخة وبيع

الحنطة بدقيق الحنطة و بسويق الحنطة وبيع تمر مطبوخ تمر غير مطبوخ متفاضلا في الكيل أو متساو يافيه لان
المقالية ينضم بعض أجزاءها الى بعض يعرف ذلك بالتجربة فيتحقق الفضل من حيث القدر في الكيل فيتحقق الربا
وكذا المطبوخة غير المطبوخة لان المطبوخ ينتفخ بالطبخ فكان غير المطبوخة أكثر قدرا عند العقد فيتحقق الفضل
وكذلك بيع الحنطة بدقيق الحنطة لان في الحنطة دقيقا الا انه مجتمع لوجود المانع من التفرق وهو التركيب وذلك
أكثر من الدقيق المتفرق عرف ذلك بالتجربة الا ان الحنطة اذا طحنت ازداد دقيقتها على المتفرق ومعلوم ان الطحن
لا أثر له في زيادة القدر فدله انه كان أزيد في الحنطة فيتحقق الفضل من حيث القدر بالتجربة عند العقد فيتحقق الربا
وأما بيع الحنطة المبلولة أو الندية بالندية أو الرابضة بالرطوبة أو المبلولة بالمبلولة أو اليابسة باليابسة وبيع التمر بالرطب
والرطب بالرطب أو بالتمر والمنقع بالمنقع والجنب بالزبيب اليابس واليابس بالمنقع والمنقع بالمنقع متساو يافيه الكيل فهل
يجوز قال أبو حنيفة رحمه الله كل ذلك جائز وقال أبو يوسف رحمه الله كله جائز لا يبيع التمر بالرطب وقال محمد
رحمه الله كله فاسد الا يبيع الرطب بالرطب والجنب بالجنب وقال الشافعي رحمه الله كله باطل ويجوز بيع الكفري
بالتمر والرطب بالبر متساو او متفاضلا بالاجماع لعدم الجنس والكيل اذ هو اسم لوعاء الطلع فأبو حنيفة رحمه الله
يعتبر المساواة في الحال عند العقد ولا يلتفت الى نقصان في المآل ومحمد رحمه الله يعتبرها حالا وما لا واعتبار أبي
يوسف مثل اعتبار أبي حنيفة الا في الرطب بالتمر فانه يفسده بالنقص وأصل الشافعي رحمه الله ما ذكرنا في مسألة علة
الربا ان حرمة بيع المطبوع بجنسه هي الاصل والتساوي في الميعار الشرعي مع اليد مخلص الا انه يعتبر التساوي ههنا في
الميعار الشرعي في العدل الاحوال وهي حالة الجفاف واحتج أبو يوسف ومحمد بن عيسى عن سعد بن أبي وقاص رضي
الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر وقال عليه الصلاة والسلام انه يتقص اذا جف
بين عليه الصلاة والسلام الحكم وعلته وهي التقصان عند الجفاف فمحمد بن عيسى هذا الحكم الى حيث تمدت العلة وأبو
يوسف قصره على محل النص لكونه حكما ثبت على خلاف القياس ولا في حنيفة رحمه الله الكتاب الكريم والسنة
المشهوره اما الكتاب فمومات البيوع من نحو قوله تعالى وأحل الله البيع وقوله عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا
أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم فظاهر النصوص يقتضي جواز كل بيع الا ما خص بدليل
وقد خص البيوع متفاضلا على الميعار الشرعي فبقى البيوع متساويا على ظاهر العموم وأما السنة المشهوره فتحدث أبي
سعيد الخدرى وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما حيث جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحنطة بالحنطة
والشعير بالشعير والتمر بالتمر مثلا بمثل عام مطلقا من غير تخصيص وتقييد ولا شك ان اسم الحنطة والشعير يقع على كل
جنس الحنطة والشعير على اختلاف أنواعهما وأوصافهما وكذلك اسم التمر يقع على الرطب والبسر لانه اسم لتمر التخل
لانه يدخل فيه الرطب واليابس والمذنب والبسر والمنقع وروى ان عامر خير أهدى الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم تمر اجنيا بيا فقال عليه الصلاة والسلام أو كل تمر خبير هكذا وكان أهدى اليه رطباً فقد أطلق عليه الصلاة
والسلام اسم التمر على الرطب وروى انه نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع التمر حتى يزهوى يغمر أو يصفر
وروى حتى يحمار أو يصفار والاحمرار والاصفرار من أوصاف البسر فقد أطلق عليه الصلاة والسلام اسم التمر
على البسر فدخل تحت النص وأما الحديث فدراعه على زيد بن عياش وهو ضعيف عند الثقة فلا يقبل في معارضة
الكتاب والسنة المشهوره ولهذا لم يقبله أبو حنيفة رحمه الله في المناظرة في معارضة الحديث المشهور مع انه كان من
صياغة الحديث وكان من مذهبه تقديم الخبر وان كان في حد الآحاد على القياس بعد ان كان راويه عدلا فظاهر العدالة
أو بأدلة فيحمله على بيع الرطب بالتمر نسيئة أو تمر من مال اليتيم توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض والله
سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الذهب والفضة لا يجوز بيع كل بجنسه متفاضلا في الوزن سواء اتفقا في النوع والصفة
بان كان مضمروا بين دراهم أو دنانير أو مصوغين أو تبرين جدين أو رديئين أو اختلغا للحديث المشهور مثلا بمثل والفضل

ربا واما متساويا في الوزن متفاضلا في النوع والصفة كالمصوغ بالتبر والجيد باردى فيجوز عندنا وقال الشافى
 رحمه الله لا يجوز بيع الجيد باردى و احتج بالحديث المشهور مثلا بمثل ولا مماثلة بين الجيد والردى في القيمة
 واما الحديث المشهور مثلا بمثل فالمراد منه المماثلة في الوزن وكذا روى في بعض الروايات وزنا بوزن وقوله عليه
 الصلاة والسلام جيدها و رديها سواء وبه تبين ان الجودة عند المماثلة بجنسها لا قيمة لها شرعا فلا يظهر الفضل والحوم
 معتبرة بأصولها فان تجانس الاصلان تجانس اللحمان فتزاعى فيه المماثلة ولا يجوز الامتساويا وان اختلف
 الاصلان اختلف اللحمان فيجوز بيع أحدهما بالآخر متساويا ومتفاضلا بعد ان يكون يدا بيد ولا يجوز نسيئة
 لوجود أحد وصفي علة بالفضل وهو الوزن اذا عرف هذا فتقول لحوم الابل كلها على اختلاف أنواعها من لحوم
 الراب والبخاني والهجين وذى السنامين وذى السنام واحد جنس واحد لان الابل كلها جنس واحد فكذلك الحومها
 وكذا لحوم البقر والجواميس كلها جنس واحد ولحوم النعم من الضأن والنعجة والمز والتيس جنس واحد اعتبارا
 بالاصول وهذا عندنا وقال الشافى رحمه الله اللحوم كلها جنس واحد اتحدت أصولها أو اختلفت حتى لا يجوز
 بيع لحم الابل بالبقر والبقر بالنعم متفاضلا (وجه) قوله ان اللحمين استويا باسما ومنفعة وهى التندى والتقوى فاتحد
 الجنس فلزم اعتبار المماثلة في بيع بعضها ببعض (ولنا) ان أصول هذه اللحوم مختلفة الجنس فكذلك اللحوم لانها فروع
 تلك الاصول واختلف الاصل بوجوب اختلاف الفرع قوله الاسم شامل والمقصود متحد قلنا المعتبر في اتحاد
 الجنس اتحاد المقصود الخاص لا العام ألا ترى ان المطعومات كلها في معنى الطعم متحدة ثم لا يجعل كلها جنسا واحدا
 كالخنطة مع الشعير ونحو ذلك حتى يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا مع اتحادهما في معنى الطعم لكن لما كان ذلك
 معنى عام لم يوجب اتحاد الجنس كذا هذا وروى عن أبى يوسف انه يجوز بيع الطير بعضها ببعض متفاضلا وان
 كان من جنس واحد لانه لا يوزن عادة وعلى هذا الباب هذه الحيوانات حكم أصولها عند الاتحاد والاختلاف
 لانها متفرعة من الاصول فكانت معتبرة بأصولها وكذا اخل الدقل مع خيل العنب جنسان مختلفان اعتبارا بأصولها
 والحجم مع الشحم جنسان مختلفان لا اختلاف الاسم والمنافع وكذا مع الالية والالية مع الشحم جنسان مختلفان لما قلنا
 وشحم البطن مع شحم الظهر جنسان مختلفان وكذا مع الالية بمنزلة اللحم مع شحم البطن والالية لانه لحم سمين وصوف
 الشاة مع شعر المزم جنسان مختلفان لا اختلاف الاسم والمنفعة وكذا غزل الصوف مع غزل الشعر والقطن مع الكتان
 جنسان مختلفان وكذا غزل القطن مع غزل الكتان ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا لان القطن ينقص
 بالغزل فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر كبيع الدقيق بالحنطة (وأما) الحيوان مع اللحم فان اختلف الاصلان فهما
 جنسان مختلفان كالشاة الحية مع لحم الابل والبقر فيجوز بيع البعض ببعض مجازة قد اذ نسيئة لا تسد ام الوزن
 والجنس فلا يتحقق الرابصلا وان اتفقا كالشاة الحية مع لحم الشاة من مشايخنا من اعتبرهما جنسين مختلفين وبنوا عليه
 جواز بيع لحم الشاة بالشاة الحية مجازة عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعلواهما بانها باع الجنس بخلاف الجنس
 (ومنهم) من اعتبرهما جنسا واحدا وبنوا مذهبهما على أن الشاة ليست بموزونة وجر يان بالفضل يتمد اجتماع
 الوصفين الجنس مع القدر فيجوز بيع أحدهما بالآخر مجازة ومفاضلة بعد ان يكون يدا بيد وهو الصحيح على ما عرف
 في الخلافات وقال محمد لا يجوز الا على وجه الاعتبار على أن يكون وزن اللحم الخالص اكثر من اللحم الذى في الشاة
 الحية بالحز والظن فيكون اللحم بازا اللحم والزيادة بازاها اختلف الجنس من الاطراف والسقط من الراس والاكراع
 والجلد والشحم فان كان اللحم الخالص مثل قدر اللحم الذى في الشاة الحية أو أقل أو لا يدري لا يجوز وعلى هذا اختلف
 اذا باع الشاة الحية بشحم الشاة أو باليتها وهذا مذهب أصحابنا وقال الشافى رحمه الله اللحوم كلها جنس واحد
 فلا يجوز بيع اللحم بالحيوان كيف ما كان سواء اتفق الاصلان أو اختلفا مع مجازة أو على طريق الاعتبار وأجمعوا
 على انه لا يجوز بيع الشاة بلحم الشاة نسيئة لوجود الجنس المحرم للنساء لان اللحم الخالص من جنس اللحم الذى في الشاة

وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع دهن السمسم بالسمسم الا على طريق الاعتبار وهو أن يكون الدهن الخالص اكثر من الدهن الذي في السمسم حتى يكون الدهن بازاء الدهن وازائد بازاء خلاف جنسه وهو السكسب وكذلك دهن الجوز بلب الجوز (وأما) دهن الجوز بالجوز فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز مجازفة وقال بعضهم لا يجوز الا على طريق الاعتبار وأجمعوا على ان يبيع النصال بالحديد غير المصنوع جاز مجازفة بعد أن يكون بدأبداً أما الكلام مع الشافعي رحمه الله فهو بنى مذهبه على اصله ذكرناه غير مرة وهو ان حرمة بيع ما كوله بجنسه هو العزيمة والجواز عند التساوي في المعيار الشرعي رخصة ولا يعرف التساوي بين اللحم الخالص وبين اللحم الذي في الشاة فيسقط على اصل الحرمة وقد ابطالنا هذا الاصل في عدة اربا (وأما) الكلام مع أصحابنا (فوجه) قول محمد رحمه الله أن في تجوز مجازفة ههنا احتمال الربا فوجب التحرز عنه ما أمكن وأمكن بمراعاة طريق الاعتبار فزعم مراعاته قياساً على بيع الدهن بالسمسم والدليل على أن فيه الربا أن اللحم موزون فيحتمل أن يكون اللحم المزروع أقل من اللحم الذي في الشاة وزناً فيكون شيء من اللحم مع السقط زيادة ويحتمل أن يكون مثله في الوزن فيكون السقط زيادة فوجب مراعاة طريق الاعتبار تحرزاً عن الربا عند الامكان ولهذا لم يجز بيع الدهن بالسمسم والزيت بالزيتون الا على طريق الاعتبار كذا هذا ولهذا قلنا ان هذا بيع الموزون باليس بموزون بدأبداً فيجوز مجازفة ومفاضلة استدلالاً ببيع الحديد الغير المصنوع بالنصال مجازفة ومفاضلة بدأبداً ليس بموزون بدأبداً فيجوز مجازفة ومفاضلة استدلالاً فاللحم الذي في الشاة ليس بموزون لان الموزون ما له طريق الى معرفة مقدار ثقله ولا طريق الى معرفة ثقل اللحم الذي في الشاة لان الطريق اما أن يكون الوزن بالقياس واما أن يكون الاستدلال بالتجربة واما أن يكون بالحزر والتخمين من غير تفاوت فاحش وشئ من ذلك لا يصلح طريقاً للمعرفة مقدار اللحم الذي في الشاة (اما) الوزن بالقياس فلان الشاة لا توزن بالقياس عرفاً ولا عادة ولو صلح الوزن طريقاً للمعرفة لان امكان الوزن ثابت والحاجة الى معرفة مقدار اللحم الذي فيها ماسة حتى يتعرف المشتري ذلك بالجلس والمس باليد والرفع من الارض ونحو ذلك ولان الحمى يتقل بنفسه مرة ويخف أخرى فيختلف وزنه فدل أن الوزن لا يصلح طريقاً للمعرفة (وأما) التجزئة فان ذلك بالذبح ووزن المذبح ليعرف اللحم الذي كان فيها عند العقد بطريق الظهور لا يمكن لان الشاة تحتل الزيادة والتقصان والسمن والهزال ساعة فساعة فلا يعرف به مقدار ثقله حالة العقد بالتجربة (وأما) الحزر والظن فانه لا حزر لمن لا بصارة له في هذا الباب بل يخطئ لا محالة ومن له بصارة يغلط أيضاً ظاهر او غالباً ويظهر تفاوت فاحش فدل أنه لا طريق للمعرفة اللحم الذي في الشاة الحية فلم يكن موزوناً فلا يكون محلاً للفضل بخلاف بيع دهن السمسم بالسمسم لان ذلك بيع الموزون بالموزون لانه يمكن معرفة مقدار الدهن في السمسم بالتجربة بان يوزن قدر من السمسم فيستخرج دهنه فيظهر وزن دهنه الذي في الجملة بالقياس عليه أو يعصر الجملة فيظهر قدر الدهن الذي كان فيها حالة العقد أو يعرف بالحزر والتخمين انه كم يخرج من الدهن من هذا القدر من غير تفاوت فاحش يلحق الضرر باحد العاقدين فكان ذلك بيع الموزون بالموزون مجازفة فلم يجز لاحتمال الربا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع شاة مذبوحة غير مسلوخة بلحم شاة لا يجوز الا على طريق الاعتبار بالاجماع لان اللحم الذي في الشاة المذبوحة موزون فسد باع الموزون بجنسه وبخلاف جنسه فبراعى فيه طريق الاعتبار بخلاف اللحم الذي في الشاة الحية فانه غير موزون لما قلنا فلم يتحقق الربا في مجازفة فيه ولو باع شاة حية بشاة مذبوحة غير مسلوخة مجازفة جاز بالاجماع اما عند ما فظاهر لانه باع الموزون بماليس بموزون فلا يتحقق الربا كما لو باع شاة حية بلحم شاة وأما عند محمد فلان اللحم يقابل اللحم وزيادة اللحم في احدهما مع سقطها يكون بمقابلة السقط الاخرى فلا يتحقق الربا وكذلك لو باع شاتين حيتين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة جاز بالاجماع على اختلاف الاصلين ولو باع شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة يجوز ويكون اللحم بمقابلة اللحم وزيادة اللحم في أحد الجانبين مع السقط يكون بمقابلة السقط

الاخرى ولوبا عشتين مذبوختين مسلوختين بشاة واحدة مذبوخة غير مسلوخة يجوز ويقابل اللحم باللحم ومقابلة
 اللحم من المسلوختين بمقابلة سقط الاخرى ولوبا عشتين مذبوختين غير مسلوختين بشاة مذبوخة مسلوخة لا يجوز
 لارز زيادة اللحم من غير المسلوختين مع السقط لا يقابله عوض فيكون ربا ولوبا عشتين مسلوختين بشاة مسلوخة
 لا يجوز لانهما مالان جمعهما الوزن فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر مفاضلة ومجازفة حتى لو كانت متوطين في الوزن
 يجوز يدا بيد ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون ودهن الكتان بالكتان والعصير بالعب والسمن بلن فيه سمن
 والصوف بشاة على ظهرها صوف واللبن بحيوان في ضرعه لبن من جنسه والتمر بارض ونخل عليه تمر والخنطة
 بارض فيها زرع قد أدرك ونحو ذلك من أموال الرابحى يكون المقردا أكثر من المجموع ليكون المثل المثل والزيادة
 بمقابلة خلاف الجنس وسند كرجاس هذه المسائل في مواضعها ان شاء الله تعالى هذا اذا قوبل بدل من جنس
 ببدل من جنسه أو ببدلين من جنسه أو من خلاف جنسه فاما اذا قوبل ابدال من جنسين مختلفين بابدال من جنسين
 مختلفين فان كان من غير أموال الربا فلا شك أنه يجوز وتقسيم الابدال من أحد الجانبين بالابدال من الجانب الآخر
 قسمة توزيع واشاعة من حيث التقويم وان كان من أموال الربا فيجوز أيضاً عند أصحابنا الثلاثة ويصرف الجنس الى
 خلاف الجنس فيقسم قسمة تصحيح لاقسمة اشاعة وتوزيع وعند زفر والشافعي لا يجوز ويقسم قسمة توزيع
 واشاعة من حيث القيمة كما في غير أموال الربا وبيان ذلك في مسائل اذاباع كرحنطة وكركمير بكرى حنطة وكركمير
 شعير جاز عند علماءنا الثلاثة وتصرف الحنطة الى الشعير والشعير الى الحنطة وعندهما لا يجوز وكذلك اذاباع درهما
 ودينار بدرهم ودينارين ويصرف الدرهم الى الدينارين والدينار الى الدرهمين (وجه) قول زفر والشافعي أن هذا
 بيعع بالفلان يجوز كبيع الدرهم بالدرهمين والدينار بالدينارين ودلالة الوصف أنه قابل بالجملة بالجملة مطلقاً ومقابل
 الجملة بالجملة يقتضى انقسام كل بدل من أحد الجانبين بجميع الابدال من الجانب الآخر على سبيل الشيوخ من حيث
 القيمة اذا كانت الابدال مختلفة القيم استدلوا بسائر البياعات في غير أموال الربا فانه اذا باع عبد او جارية بفرس
 وثوب وقيمتها مختلفة تقسم العبد على قيمة الفرس والثوب وكذلك الجارية حتى لو وجد بواحد من الجملة عيابه
 بحصته من البدلين وكذلك الواستحق واحد منهما يرد بحصته من البدلين على البائع وكذلك لو كان أحد البدلين داراً
 فالشفيح يأخذها بحصته من البدلين فكان التقسيم على الوجه الذى قلنا هو الموجب الاصلى في البياعات كلها
 والا تقسام على هذا الوجه في أموال الربا يتحقق الربا لانه يصير بائناً كرحنطة وكركمير شعير بكرى حنطة
 فيتحقق الربا على أنه ان لم يتحقق الربا بقيه احتمال الربا وأنه مفسد للعقد كبيع الصبرة بالصبرة مجازفة (ولنا) عمومات
 البيع من غير فصل فمن ادعى التخصيص فعليه الدليل ولان المتعاقدين أطلقا مقابلة الجملة بالجملة والمطلق يتعرض
 للذات لا للصفات والجهات فلا يكون مقابلة الجنس بالجنس عينا ولا مقابلة الجنس بخلاف الجنس عينا فلا يتحقق
 الربا لانه اسم لفضل مال في مقابلة الجنس بالجنس عينا ولم يوجد أو قول مطلق المقابلة تحتتمل مقابلة الجنس
 بالجنس على سبيل الشيوخ من حيث القيمة كما قلتم وتحتتمل مقابلة الجنس بخلاف الجنس لان كل ذلك مقابلة
 الجملة بالجملة الا انالو حملناه على الاول ففسد العقد ولو حملناه على الثانى لصح فالحمل على ما فيه الصحة أولى
 وقوله موجب البيع المطلق المشتمل على ابدال من الجانبين انقسام كل بدل من أحد الجانبين على جميع
 الابدال من الجانب الآخر على الشيوخ من حيث التقويم قلنا ممنوع لان هذا موجب العقد المطلق في موضع
 في مسائل البياعات في غير أموال الربا ثابت الا تقسامه موجهه بل بحكم المعاوضة والمساواة في الابدال لانهم مالاً
 أطلقا البيع وهو يشتمل على ابدال من الجانبين من غير تعيين مقابلة البعض البعض وليس البعض باولى من البعض في
 التعيين فلزم القول بالاشاعة والتقسيم من حيث القيمة حكماً للمعاوضة والمساواة وعند تحقق الضرورة وهى ضرورة
 الرد بالعيب بالاشاعة والرجوع عند الاستحقاق ونحو ذلك فلا يثبت الا تقسام عند القيمة قبل تحقق الضرورة على

ما عرف وقوله فيه احتمال الر باقلنا احتمال الر باهنا يوجب فساد العقد عندما يقابل الجنس بالجنس عينا كما في بيع الصبرة بالصبرة لا على الاطلاق لان عندما يقابل الجنس بالجنس يلزم رعاية المماثلة المشروطة ولم توجد ههنا فلا توجب الفساد وعلى هذا اذا باع دينارا ودرهمين بدرهمين ودينارين انه يجوز عندنا ان يكون الدينار بالدرهمين والدرهمان بالدينارين وكذا اذا باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهمين بجوز عندنا بان يجعل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وكذا اذا باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينارانه جائز عندنا وتكون الخمسة بمقابلة الخمسة والخمسة الاخرى بمقابلة الدينار وكذلك اذا باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز عندنا وكانت العشرة بمثلها ودينار بدرهم وكذلك قال ابو حنيفة عليه الرحمة انه اذا باع مائة درهم ودينار بالالف درهم يجوز ولا بأس به وتكون المائة بمقابلة المائة والتسعمائة بمقابلة الدينار فلا يتحقق الربا وكذا روى عن محمد انه قال اذا باع الدرهم بالدرهم وفي أحدهما افضل من حيث الوزن وفي الجانب الذي لا فضل فيه فلوس فهو جائز في الحكم ولكني اكرهه فقيل كيف تجده في قلبك قال أجده مثل الجبل والحاصل انه ينظر الى ما يقابل الزيادة من حيث الوزن من خلاف الجنس ان بلغت قيمته قيمة الزيادة أو كانت أقل منها مما يتتبعان الناس فيه عادة جاز البيع من غير كراهة وان كانت شيئا قليل القيمة كفلس وجوزة ونحو ذلك يجوز مع الكراهة وان كان شيئا لا قيمة له اصلا ككف من تراب ونحوه لا يجوز البيع اصلا لان الزيادة لا يقابلها عوض فيتحقق الربا

فصل في وأما شرائط جريان الربا (فمنها) أن يكون البدلان معصومين فان كان أحدهما غير معصوم لا يتحقق الربا عندنا وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط ويتحقق الربا وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا دخل مسلم دار الحرب تاجر ارباع حر بيادرهم بدرهمين أو غير ذلك من سائر البيوع الفاسدة في حكم الاسلام انه يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز وعلى هذا الخلاف المسلم الاسير في دار الحرب أو الحربى الذى أسلم هناك ولم يهاجر اليها فبايع أحدا من أهل الحرب (وجه) قول أبي يوسف ان حرمة الربا كما هي ثابتة في حق المسلمين فهي ثابتة في حق الكفار لانهم مخاطبون بالحرمة في الصحيح من الاقوال فاشترط في البيع بوجوب فساده كما اذا بايع المسلم الحربى المستأمن في دار الاسلام (ولهما) ان مال الحربى ليس بمعصوم بل هو مباح في نفسه الا أن المسلم المستأمن منع من تملكه من غير رضاه لما فيه من القدر والحياة فاذا بدله باختياره ورضاه فقد زال هذا المعنى فكان الاخذ واستيلاء على مال مباح غير مملوك وانه مشروع مفيد للملك كاستيلاء على الحطب والحشيش وبه تبين ان العقد ههنا ليس بملك بل هو تحصيل شرط التملك وهو الرضا لان ملك الحربى لا يزول بدونه وما لم يزل ملكه لا يقع الاخذ تملك كانه اذا زال فالملك للمسلم بثبت بالاخذ والاستيلاء لا بالعقد فلا يتحقق الر بالان الربا اسم لفضل يستفاد بالعقد بخلاف المسلم اذا باع حر بيادره في دار الاسلام بأمان لانه استفاد العصمة بدخوله دار الاسلام بأمان والمال المعصوم لا يكون محلا للاستيلاء فتعين التملك فيه بالعقد وشرط الربا في العقد مفسد وكذلك الذى اذا دخل دار الحرب فباع حر بيادرهم بدرهمين أو غير ذلك من البيوع الفاسدة في الاسلام فهو على هذا الخلاف الذى ذكرنا لان ما جاز من بيع المسلمين جاز من بيع أهل الذمة وما يبطل أو يفسد من بيع المسلمين يبطل أو يفسد من بيعهم الا الخمر والخنزير على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون البدلان متقومين شرعا وهو أن يكونا مضمونين حقا للعبد فان كان أحدهما غير مضمون حقا للعبد لا يجزى فيه الربا وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا دخل المسلم دار الحرب فبايع رجلا أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها بدرهمين أو غير ذلك من البيوع الفاسدة في دار الاسلام انه يجوز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز لان العصمة وان كانت ثابتة بالقوم ليس بثابت عنده حتى لا يضمن نفسه بالقصاص ولا بالدية عنده وكذا ما لا يضمن بالاتلاف لانه تابع للنفس وعندهما نفسه وماله معصومان متقومان والمسئلة تأتي في كتاب السير ولو دخل مسلمان دار الحرب فبايع ادرهم بدرهمين أو غيره من البيوع الفاسدة في دار الاسلام

لا يجوز لان مال كل واحد منهما معصوم مقوم فكان التملك بالمقد فيفسد بالشرط الفاسد ولو أسلم الحربى الذى بايع المسلم ودخل دار الاسلام أو أسلم أهل الدار فا كان من ر با مقبوض أو بيع فاسد مقبوض فهو جاز ما مض وما كان غير مقبوض يبطل لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الر بان كنتم مؤمنين أمرم سبحانه وتعالى بترك ما بقى من الر با والامر بترك ما بقى من الر بانى عن قبضه فكأنه تعالى قال اتركوا قبضه فيقتضى حرمة القبض وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال كل ر با فى الجاهلية فهو موضوع تحت قدمى والوضع عبارة عن الخط والاسقاط وذلك فيما يقبض ولان بالاسلام حرم ابتداء المقد فكذا القبض بحكم العقد لانه ثمر بالمقد وتأكيده فيشبه المقد فيلحق به اذ هو عقد من وجه فيلحق بالتأبى من كل وجه فى باب الحرمان احتياطا ومتى حرم القبض لم يكن فى بقاء المقد فائدة (ومنها) أن لا يكون البدلان ملكا لحد المتبايعين فان كان لا يجزى الر با وعلى هذا يخرج العبد المأذون اذا باع مولاه درهما بدرهمين وليس عليه دين انه يجوز لانه اذا لم يكن عليه دين ففى يده لمولاه فكان البدلان ملك المولى فلا يكون هذا بيما فلا يتحقق الر با ذو هو مختص بالبياعات وكذلك المتعاوضان اذا تبايعا درهما بدرهمين يجوز لان البدل من كل واحد منهما مشترك بينهما فكان مبادلة ماله بماله فلا يكون بيعا ولا مبادلة حقيقة وكذلك الشرى كان شركة العنان اذا تبايعا درهما بدرهمين من مال الشركة جاز ما قلنا ولو تبايعا من غير مال الشركة لا يجوز لانهما فى غير مال الشركة أجنبيان ولو كان على العبد المأذون دين فباعه مولاه درهما بدرهمين لا يجوز بالاجماع (أما) عند أبى حنيفة رحمه الله فظاهر لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عنده فلم يجتمع البدلان فى ملك واحد وعندهما وان كان يملك لكن ملكا محجورا عن التصرف فيه لئلا يعلق حق الترماء به فكان المولى كالأجنبي عنه وكذلك المولى اذا عاقده مكاتبه عقد الر با يجوز لان المكاتب فى حق الاكتساب ملحق بالاحرار لا يقطع تصرف المولى عنها فأشبهه الاجانب (وأما) اسلام المتبايعين فليس بشرط لجرى ان الر با فيجرى الر با بين أهل الذمة وبين المسلم والذى لان حرمة الر با ثابتة فى حقهم لان الكفار مخاطبون بشرائعهم حرمان ان لم يكونوا مخاطبين بشرائعهم عبادات عندنا قال الله تعالى وأخذهم الر با وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى عوسج هجر إمام أن تذر الر با وأتذروا بحرب من الله ورسوله وهذا فى نهاية الوعيد فيسدل على نهاية الحرمة والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الخلو عن احتمال الر با فلا يجوز المجازفة فى أموال الر با بعضها ببعض لان حقيقة الر با كما هى مفسدة للمقد فاحتمال الر با مفسده أيضا لقول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ما اجتمع الحلال والحرام فى شيء الا وقد غلب الحرام الحلال والاصل فيه ان كلما جازت فيه المفاضلة جاز فيه المجازفة وما لا فلا لان التماثل والخلو عن الر با فيما يجزى فيه الر بالما كان شرط الصحة فلا يعلم تحقيق المماثلة بالمجازفة فيقع الشك فى وجود شرط الصحة فلا تثبت الصحة على الاصل المعهود فى الحكم المعلق على شرط اذا وقع الشك فى وجود شرطه انه لا يثبت لان غير الثابت ييقن لا يثبت بالشك كما ان الثابت ييقن لا يزول بالشك وبيان هذا الاصل فى مسائل اذا تبايعا حنطة بحنطة مجازفة فان لم يعلم كيلهما أو علم أحدهما دون الآخر أو علمها كيل أحدهما دون الآخر لا يجوز ما قلنا وان علم استواءهما فى الكيل فان علم فى المجلس جاز البيع لان المجلس وان طال فله حكم حالة المقد فكأنه عند العقد وان علم بعد الافتراق لم يجوز وقال زفر يجوز علم قبل الافتراق أو بعده (وجه) قوله ان الحاجة الى الكيل عند المقد لصحوق المساواة المشروطة وقد تبين انها كانت ثابتة عنده (ولنا) ان علم المتعاقدين بالمساواة عند العقد شرط الصحة ولم يوجد والدليل على ان العلم عند العقد شرط الصحة ان الشرع ألزم رعاية المماثلة عند البيع قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل أى بيعوا الحنطة بالحنطة مثلا بمثل أمر المتبايعين بالبيع بصفة المماثلة فلا بد وأن تكون المماثلة معلومة لهما عند البيع لتمكنهما من رعاية هذا الشرط وكذا لو كان بين رجلين حنطة فاقسماها مجازفة لا يجوز لان القسمة فيها معنى المبادلة فيشبه البيع ولا يجوز البيع فيها مجازفة فكذا القسمة ولو تبايعا حنطة بحنطة

وزنا بوزن متساو يافى الوزن لم يحجز لان الحنطة ميكيلة والتساوى فى الكيل شرط جواز البيع فى المكيلات ولا تسلم المساواة بينهما فى الكيل فكان بيع الحنطة بالحنطة مجازفة وروى عن أبى يوسف رحمه الله انه اذا غلب استعمال الوزن فيها تصير وزنية ويستبرر التساوى فيها بالوزن وان كانت فى الاصل كيلية وعلى هذا تخرج المزابنة والمحاقلة انهما لا يجوزان لان المزابنة بيع التمر على رؤس النخل بمثل كيله من التمر خرصا لا يدري أيهما أكثر والى بيب بالنسب لا يدري أيهما أكثر والمحاقلة بيع الحب فى السنبل بمثل كيله من الحنطة خرصا لا يدري أيهما أكثر فكان هذا بيع مال الر باجوازفة لانه لا تعرف المساواة بينهما فى الكيل وقد روى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة والمحاقلة وفسر محمد رحمه الله المزابنة والمحاقلة فى الموطأ بما قلنا وهو كان اماما فى اللغة كما كان اماما فى الشريعة وقال كذلك الجواب اذا كان أكثر من خمسة أوسق فأما ما دون خمسة أوسق فلا بأس به لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فى بيع الرايا بالتمر فيما دون خمسة أوسق فقد رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم من جملة ما حرم من المزابنة ما دون خمسة والمرخص من جملة ما حرم يكون مباحا وتفسير الرية عندنا ما ذكره مالك بن انس فى الموطأ رضى الله عنه وهو أن يكون لرجل نخيل فيعطى رجلا منها ثمرة نخلة أو نخلتين بلقظهما لعياله ثم يثقل عليه دخوله حائطه فيسأله أن يتجاوز له عنها على أن يعطيه بمكيلتها تمر عند اصرام النخل وذلك مالا بأس به عندنا لانه لا يبيع هناك بل التمر كله لصاحب النخل فان شاء سلم له ثم النخل وان شاء أعطاه بمكيلتها من التمر الا انه سماه الراوى بيما التصوره بصور البيع لأن يكون بيما حقيقة بل هو عطية الا ترى انه لم يملكه المعري له لانه عدم القبض فكيف يجعل بيما ولا نه لوجعل بيما لكان بيع التمر بالتمر الى أجل وانه لا يجوز بلا خلاف دل أن الرية المرخص فيها ليست ببيع حقيقة بل هى عطية ولان الرية هى العطية لانه قال حسان بن ثابت رضى الله عنه

ليست بسنهاء ولا رجبية * ولكن عرايا فى السنين الجوايح

ولو اشترى بكر من تمر نخلا عليها تمر وسمى التمر او ذكر كل قليل وكثير هو منه حتى دخل فى البيع يراعى فى جوازه طريق الاعتبار وهو أن يكون كيل التمر أكثر من كيل الثمر ليكون التمر بمثابةه والى زيادة بازاء النخل فان كان أقل لا يجوز لان التمر يكون بمثل كيله وزيادة التمر مع النخل تكون زيادة لا يقابلها عوض فيكون ربا وكذا اذا كان مثله لان النخل يكون فضلا لا يقابلها عوض فى عقد المعاوضة وكذا اذا كان لا يدري عندنا خلافا لفر وسند كالمسئلة ان شاء الله تعالى ثم انما يجوز على طريق الاعتبار اذا كان التمر تقدا فان كان نسبتة لم يحجز لتحقق ربا النساء هذا اذا كان ثمر النخل بسرا أو رطبا أو تمر اياها عند المقدان كان كفى جازا لبيع كيف ما كان من غير شرط الاعتبار لانه بيع الكفوى بالتمر وانه جائز كيف ما كان ولو لم يكن التمر موجودا عند المقد ثم ثمر النخل قبل القبض كرا أو أكثر من السكر لا يفسد البيع بخلاف ما اذا كان التمر موجودا عند المقد ثم ثمر النخل قبل القبض فباعه مع النخل بالتمر وكيل التمر مثل كيل ثمر النخل أو أقل حيث يفسد البيع لان العاقد بن ادخل الر بافى العقد لانهما قابلا الثمن بكل المبيع فاقسم الثمن عليهما وبعض المبيع مال الر بافى العقد فدخل الر بافى العقد باشرطهما واشترط الر بافى العقد ففسده وهما لبيع كان صحيحا فى الاصل لان الثمن خلاف جنس المبيع اذ المبيع هو النخل وحده الا انه اذا زاد قد صار مبيعا فى حال البقاء لا بصنمهما فبقى البيع صحيحا والى زيادة ملك المشتري وينقسم الثمن على قيمة النخل وقيمة الزيادة لكن تعتبر قيمة النخل وقت العقد وقيمة الزيادة وقت القبض فيطيب له من التمر قدر حصته من الثمن لانه فضل له ذلك القدر ببدل ولا يطيب له الفضل ويتصدق به لانه ربح ما لم يضمن ولو قضى الثمن من التمر الحادث ينظر ان قضا منه قبل القبض قضاؤه باطل لان القضاء منه تصرف فى المبيع قبل القبض وانه لا يجوز وجعل كأنه لم يقبض حتى لو هلك الثمن فى يد البائع بأفة سبوية لا يسقط شئ من الثمن وان أكله البائع تسقط حصته من الثمن وان كان المشتري قبض الثمن ثم قضى منه جاز

القضاء لانه تصرف في المبيع بعد القبض وانه جائز وعليه أن يتصدق بما زاد على حصته من الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والقيمة فيهما مجازفة ولو تباعا حنطة بشعير أو ذهبا بفضة مجازفة جازلان المماثلة في بيع الجنس بخلاف الجنس غير مشروطة ولهذا جازت المفاضلة فيه فالمجازفة أولى وكذلك القيمة وعلى هذا يخرج بيع الموزون بجنسه وغير جنسه كما إذا اشترى فضة مع غيرها بفضة مفردة بأن اشترى سيفا على بفضة مفردة أو منقطة مفضضة أو لجاما أو سرجا أو سكيناً مفضضا أو جارية في عنقها طوق من فضة أو اشترى ذهبا وغيره بذهب مفرد كما إذا اشترى ثوبا منسوجا بالذهب بذهب مفرد أو جارية مع حلقتها وحليها ذهب بذهب مفرد ونحو ذلك انه لا يجوز مجازفة عندنا بل يراعى فيه طريق الاعتبار وهو أن يكون وزن الفضة المفردة أو الذهب المفرد أكثر من المجموع مع غيره ليكون قدر وزن المفرد بمثله من المجموع والزيادة بخلاف جنسه فلا يتحقق الربا فان كان وزن المفرد أقل من وزن المجموع لم يجز لان زيادة وزن المجموع مع خلاف الجنس لا يقا به عوض في عقد البيع فيكون ربا وكذلك اذا كان مثله في الوزن لانه يكون الفضة بمثلها والذهب بمثلها فالفضل يكون ربا وان كان من خلاف جنسه وكذلك اذا كان لا يعلم وزنه انه أكثر أو مثله أو أقل أو اختلف أهل النظر فيه فقال بعضهم الثمن أكثر وقال بعضهم هو مثله لا يجوز عندنا وعند زفر يجوز (وجه) قوله ان الاصل في البيع جوازه والفساد بمرض الرابو في وجوده شك فلا يثبت الفساد بالشك لان جهة الفساد في هذا المقدر أكثر من جهة الجواز لان وزن المفرد لو كان أقل يفسد وكذلك لو كان مثله ولو كانا أكثر يجوز فجاز من وجه وفسد من وجهين فكانت الغلبة لجهة الفساد والحكم للغالب ثم اذا كان وزن المفرد أكثر حتى جاز البيع فيجتمع في هذا العقد صرف وهو بيع الفضة بالفضة أو الذهب بالذهب وهو مطلق وهو يبيع الذهب أو الفضة بخلاف جنسها فإراعى في الصرف شرائطه وسند ذكر شرائط الصرف في موضعه ان شاء الله تعالى واذافات شئ من الشرائط حتى فسد الصرف هل يتسدى الفساد الى البيع المطلق فيه تفصيل نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى هذا اذا اشترى فضة مع غيرها بفضة مفردة أو ذهبا مع غيره بذهب مفرد فاما اذا اشترى ذهبا مع غيره بفضة مفردة أو فضة مع غيرها بذهب مفرد فالبيع جاز لان ربا عند اختلاف الجنس غير أنه يقسم المفرد على قيمة المجموع وقيمة ذلك الغير فما كان بمقابلة الذهب أو الفضة يكون صرفا فإراعى فيه شرائط الصرف وما كان بمقابلة غيره يكون بعام مطلقا على ما ذكره في بيان شرائط الصرف وعلى هذا الاصل يخرج بيع تراب معدن الفضة والذهب أو تراب معدن الفضة فلا يخلو ما أن يكون باعه بفضة واما أن يكون باعه بشيها فان باعه بفضة لم يجز لان البيع يقع على ما في التراب من الفضة لا على التراب لانه لا قيمة له والمماثلة بين الفضة ليست بمعلومة فكان هذا البيع يبيع الفضة بالفضة مجازفة فلا يجوز وان باعه بذهب جاز لان الربا لا يتحقق عند اختلاف الجنس وإراعى فيه شرائط الصرف ثم ينظر ان يخلص منه شئ تبين أن البيع كان فاسدا لانه تبين أنه باع ما ليس بمال فصارت كالمال اشترى شخصا على أنه عبد ثم تبين أنه حر أو اشترى شاة مسلوخة على أنها مذبوحة ثم تبين أنها ميتة فان خالص منه شئ فالامر ماض والمشتري بالخيار لانه اشترى شيئا لم يره فاشبهه ما لو اشترى ثوبا في سقط أو سميكة في جب ولو باعه بموض جاز أيضا لما قلنا ثم ينظر ان يخلص منه شئ أو يخلص على ما ذكرنا ولو باعه بتراب معدن مثله من الفضة لم يجز لان البيع يقع على ما فيهما من الفضة ولا يعلم تساويهما في الوزن فكان يبيع الفضة بالفضة مجازفة ولو باعه بتراب معدن الذهب جاز لا بخلاف الجنس وإراعى فيه شرائط الصرف ثم ان لم يخلص منه شئ تبين أن البيع كان فاسدا لانه تبين أنه باع ما ليس بمال وكذا ان يخلص من أحدهما ولم يخلص من الآخر لانه تبين أنه باع المال بمال ليس بمال وان يخلص من كل واحد منهما فالامر ماض ولهما خيار الرؤية لان كل واحد منهما مشتريه وكذلك لو كان تراب معدن الفضة بين رجلين فاقسماه لم يجز لان القسمة فيها معنى البيع فلا يحتمل المجازفة كالبيع ولو باع منه قهرا بغير عينه بذهب أو بمرض لم يجز لان المبيع ما في التراب من الفضة وانه

مجهول القدر لانه متفاوت منه قفيز بخلص منه خمسة ومنه قفيز يخلص منه عشرة فكان المبيع مجهولاً جهالة مفضية الى المنازعة بخلاف بيع القفيز من صبرة لان قفران الصبرة الواحدة متماثلة فلم يكن المبيع مجهولاً جهالة مفضية الى المنازعة ولو باع نصف جملة التراب أو ثلثها أو ربعها شأنا بذهب أو عرض جازلان الجنس مختلف فلا يتحقق الربا الا اذا لم يخلص منه شيء فتبين أن البيع كان فاسداً لما قلنا وان خالص منه شيء فيكون ما خالص مشتركاً بينهما وله الخيار اذا رآه ولو استقرض تراب المدن جازو على المستقرض مثل ما خالص منه وقبض لان القرض وقع على ما يخلص منه والقول قول القابض في قدر ما قبض وخلص ولو استأجره بنصف هذا التراب أو بثلثه أو ربعه يجوز ان يخلص منه شيء كما يجوز لو بيع منه شيء فتبين أن البيع كان فاسداً لما قلنا وان خالص منه شيء فيكون أجره مما يخلص ولو استأجر أجيراً بتراب المدن بينه جازت الاجارة ان يخلص منه شيء لانه استأجره بمال والاجير بالخيار لانه أجر نفسه بما لم يره فان شاء عرض به ولا شيء له غيره وان شاء رده ورجع على المستأجر باجر مثله بالغاما بلغ ولو استأجره بقفيز من تراب بشر عينه لا تجوز الاجارة لان الاجرة ما في التراب من الفضة وأنه مجهول القدر ولهذا لم يجز بيعه ويكون بينهما وله الخيار وان لم يخلص لا يجوز وله أجر مثله وعلى هذا حكم تراب معدن الذهب في جميع ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) تراب الصاغة فان كان فيه فضة خالصة فحكمه حكم تراب معدن الفضة وان كان فيه ذهب خالص فحكمه حكم تراب معدن الذهب وان كان فيه ذهب وفضة فان اشتراه بذهب أو فضة لم يجز لاحتمال أن يكون ما فيه من الذهب أو الفضة أكثر أو أقل أو مثله فيتحقق الربا ولو اشتراه بذهب وفضة جاز لانه اشترى ذهباً وفضة نذهب وفضة فيجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس ويراعى فيه شرائط الصرف ولو اشتراه برض جاز لان عدم احتمال الربا وهذا كله اذا خالص منه شيء فان لم يخلص تبين أن البيع كان فاسداً وعلى هذا الاصل يخرج بيع الدراهم المنشوشة التي النش فيها هو الغالب بفضة خالصة أنه لا يجوز الا على طريق الاعتبار وجملة الكلام فيه أن الدراهم المضروبة أقسام ثلاثة اما أن تكون الفضة فيها هي الغالبة واما أن يكون النش فيها هو الغالب واما أن يكون الفضة والنش فيها على السواء فان كانت الفضة فيها هي الغالبة بان كان ثلثها فضة وثلثها صفراً او كانت ثلاثة أرباعها فضة وربعها صفراً ونحو ذلك فحكمها حكم الفضة الخالصة لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا سواء سواء وكذا يبيع بعضها ببعض لا يجوز الا مثلاً بمثل لان اعتبار الغالب والحاق المغلوب بالسدم هو الاصل في احكام الشرع ولان الدراهم الجيدة لا تخلو عن قليل غش لان الفضة لا تنطبع بدونه على ما قيل فكان قليل النش مما لا يمكن التحرز عنه فكانت العبرة للغلبة وان كان النش فيها هو الغالب فان كانت الفضة لا يخلص بالذوب والسبك بل تحترق ويبقى النحاس فحكمها حكم النحاس الخالص لان الفضة فيها اذا كانت مستهلكة كانت ملحقة بالعدم فيعتبر كله نحاساً لا يباع بالنحاس الا سواء بسواء يدايد وان كانت تخلص من النحاس ولا تحترق ويبقى النحاس على حاله أيضاً فانه يعتبر فيه كل واحد منهما على حاله ولا يجعل أحدهما تبعاً للآخر كأنهما منفصلان يمتازان أحدهما عن صاحبه لانه اذا أمكن تخليص أحدهما من صاحبه على وجه يبقى كل واحد منهما بعد الذوب والسبك لم يكن أحدهما مستهلكاً فلا يجوز بيعها بفضة خالصة الا على طريق الاعتبار وهو أن تكون الفضة الخالصة أكثر من الفضة المخلوطة بصرف الى الفضة المخلوطة مثلها من الفضة الخالصة والزيادة الى النش كما لو باع فضة وفضة ممتازين بفضة خالصة فان كانت الفضة الخالصة أقل من المخلوطة لم يجز لان زيادة الفضة المخلوطة مع الصفر يكون فضلاً خالياً من العوض في عقد المعاوضة فيكون باءاً وكذا اذا كانت مثلها لان الصفر يكون فضلاً لا يقابله عوض وكذا اذا كان لا يدري قدر الفضةين أيهما أكثر أو هما سواء لا يجوز عندنا وعند زفر يجوز وقد ذكرنا المحجج فيما قبل وذكر في الجامع اذا كانت الدراهم ثلثها صفراً وثلثها فضة ولا يقدر أن يخلص الفضة من الصفر ولا يدري اذا خلصت أبقى الصفر أم يحترق أنه يبيع في بيع هذه الدراهم بفضة خالصة طريق الاعتبار ثم اذا كانت الفضة الخالصة أكثر حتى جاز البيع يكون هذا صفاً وبيماً

مطلقاً فإرعى في الصرف شرائطه وإذا فسدت بفوات شرط منه ففسد البيع في الصفر لأنه لا يمكن تمييزه لا بضرر وبيع
 ما لا يمكن تمييزه عن غيره إلا بضرر فاسد على ما ذكرنا ولو بيعت هذه الدراهم بذهب جازلان المانع هو الربا واختلاف
 الجنس يمنع تحقق الربا لكن إرعى فيه شرائط الصرف لأنه صرف وإذا فوات شرط منه حتى فسد يفسد البيع في الصفر
 أيضاً لما قلنا ولو بيعت بجنسها من الدراهم المغشوشة جازمتساوياً ومتفاضلاً نص عليه محمد في الجامع ويصرف الجنس
 إلى خلاف الجنس كإلوا باع فضة منفصلة وصفر منفصلاً فضة وصفر منفصلين وقالوا في الاستوقفة إذا بيع بعضها
 ببعض متفاضلاً أنه يجوز ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس ومشايخنا لم يفتوا في ذلك إلا بالتحريم احترازاً عن فتح
 باب الربا وقالوا في الدراهم القطر فينبه يجوز بيع واحد أو اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة منها بدرهم فضة لأن ما فيها من
 الفضة يكون بمثل وزنها من الفضة الخالصة وزيادة الفضة تكون بمقايمة الصفر ولا يجوز بيع ستة منها بدرهم فضة لأن
 الصفر الذي فيها يبقى فضلاً خالياً عن العوض في عقد المعاوضة فيكون ربا وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل
 رحمه الله لا يفتي بجواز هذا وإن كانت الفضة والنش فيها سواء فلم يقطع محمد الجواب فيه في الجامع لكنه بناه على قول
 الصيارفة وحكى عنهم أنهم قالوا إن الفضة والصفر إذا خلطاً لا تتميز الفضة من الصفر حتى يحترق الصفر لانهما لا يتميزان
 إلا بذهاب أحدهما والصفر أسرعهما ذابا فقال في هذه الدراهم إن كانت الفضة هي الغالبة أي على ما يقوله الصيارفة
 إن الصفر يتسارع إليه الاحتراق عند الأذابة والسبك فلا يجوز بيعها بالفضة الخالصة ولا يبيع بعضها ببعض إلا سواء
 بسواء كبيع الزيوف بالجدال لأن الصفر إذا كان يتسارع إليه الاحتراق كان مغلوياً باستهلاكها فكان ملحاً بالعدم وإن لم
 يثلب أحدهما على الآخر وبقيا على السواء يعتبر كل واحد منهما على حياله كأنهما منفصلان وإرعى في بيعهما بالفضة
 الخالصة طريق الاعتبار كما في النوع الأول ويجوز بيع بعضها ببعض متساوياً ومتفاضلاً ويصرف الجنس إلى خلاف
 الجنس كما في النوع الأول والله سبحانه وتعالى أعلم وهل يجوز استقراض الدراهم المغشوشة عدداً (أما) النوع
 الأول وهو ما كانت فضته غالبية على غشه فلا يجوز استقراضه إلا وزناً لأن النش إذا كان مغلوياً فيه كان بمنزلة الدراهم
 الزائفة ولا يجوز بيع الدراهم الزائفة بعضها ببعض عدداً لأنها وزنية فلم يعتبر العدد فيها فكان يبيع بعضها ببعض مجازفة
 فلم يجوز فلا يجوز استقراضها أيضاً لأنها مبادلة حقيقية أو فيها شبهة المبادلة فيجب صياحها عن الربا وعن شبهة الربا ولهذا
 لم يجوز استقراض الكيل وزناً إلا أن الوزن في الكيل غير معتبر فكان إقراره بمبادلة الشيء بمثله مجازفة أو شبهة المبادلة
 فلم يجوز كذا هذا وكذلك النوع الثالث وهو ما إذا كان نصفه فضة ونصفه صفر لأن الغلبة إذا كانت الفضة على اعتبار
 بقائها وذهاب الصفر في المآل على ما يقوله أهل الصنعة كان ملحاً بالدراهم الزيوف فلا يجوز استقراضه عدداً وإن
 كان لا يثلب أحدهما على الآخر ويبقيان بعد السبك على حالهما كان كل واحد منهما أصلاً بنفسه فيعتبر كل واحد
 منهما على حياله فكان استقراض الفضة والصفر جملة عدداً وهذا لا يجوز لأن اعتبار الصفر إن كان يوجب الجواز
 لأن الفلوس عددي فاعتبار الفضة يمنع الجواز لأن الفضة وزنية فالحكم بالفساد عند تعارض جهتي الجواز والفساد
 أحوط وأما النوع الثاني ما كان النش فيه غالباً والفضة مغلوياً فإنه ينظر إن كان الناس يتعاملون به وزناً عدداً
 لا يجوز استقراضه عدداً لأن العدد في الموزون باطل فكان استقراضه بمبادلة الموزون بجنسه مجازفة أو شبهة المبادلة
 وأنه لا يجوز وإن كانوا يتعاملون به عدداً يجوز استقراضه عدداً لأنهم إذا تعاملوا به عدداً فقد أحقره بالفلوس وجعلوا
 الفضة التي فيه تبعاً للصفر وأنه يمكن لأنها قليلة وقد يكون في الفلوس في الجملة قليل فضة فثبتت التبعية بدلالة التعامل
 ومثل هذه الدلالة لم توجد فيما إذا تعاملوا بها وزناً عدداً فثبتت وزنية فلا يجوز استقراضه عدداً وإن تعامل الناس بها
 عدداً لأن هناك لا يمكن جعل الفضة تبعاً للنش لأنها أكثر منه أو مثله والكثير لا يكون تبعاً للقليل ومثل هذا الشيء
 لا يكون تبعاً أيضاً فثبتت على الصفة الأصلية الثابتة لها شرعاً وهي كونها وزنية فلا يجوز استقراضها مجازفة كإلوا يجوز
 يبيع بعضها ببعض مجازفة وكذا الشراء بالدراهم المغشوشة من الأنواع الثلاثة عدداً حكمه حكم الاستقراض سواء

فلا يجوز الشراء بالنوع الاول الا وزنا لانها في حكم الجياد وانها وزنية فلم يجز الشراء بها الا وزنا اذا لم يكن مشارا اليها
وكذلك بالنوع الثالث لما ذكرنا في الاستقراض وأما النوع الثالث فالامر فيه على التفصيل الذي ذكرناه في
الاستقراض ان الناس ان كانوا يتبايعون بها وزنا لا عدد الا يجوز لا حد أن يتبايع بها عدد لان الوزن صفة أصلية
للدراهم وانما تصير عددية بتعامل الناس فان جرى التعامل بها وزنا لا عدد فقد تفرقت الصفة الاصلية وبقيت وزنية
فاذا اشترى بها عدد أعلى غير وزن والمدد هدر ولم توجد الاشارة فقد بقي الثمن مجهولا بجهالة مفضية الى المنازعة لانه
لا يدري ما وزن هذا القدر من العدد المسمى فيوجب فساد العقد بخلاف ما اذا اشترى بها عدد اعلى غير وزن ولكن
أشار اليها فيما يكتب في الاشارة حيث يجوز لان مقدار وزنها وان كان مجهولا بعد الاشارة اليها لكن هذه جهالة لا تقضي
الى المنازعة لانه يمكن معرفة مقدار المشار اليه بالوزن اذا كان قائما فلا يمنع جواز العقد وان كانوا يتبايعون بها عدد اجاز
لانها صارت عددية بتعامل الناس وصارت كالفلوس الرأجة هذا اذا اشترى بالانواع الثلاثة عدد اعلى وزن ولم يعينها
فاما اذا عينها واشترى بها عرضاً بأن قال اشترى هذا العرض بهذه الدراهم وأشار اليها فلا شك في جواز الشراء بها
ولا تتعين بالاشارة اليها ولا يتعلق العقد بعينها حتى لو هلك قبل أن يتقدها المشتري لا يبطل البيع ويعطى مكانها مثلها
من جنسها ونوعها وقدرها وصفتها (أما) النوع الاول فلانها بمنزلة الدراهم الجياد وانها لا تتعين بالاشارة اليها ولا يبطل
البيع بهلا كما فكذا هذه (وأما) النوع الثاني فلان الصفة فيها ان كانت هي الغالبة على ما يقوله السباكون فهي
في حكم النوع الاول وان لم يلب أحدهما على الآخر يعتبر كل واحد منهما بحاله فلا يبطل البيع أيضاً لان اعتبار
القبض لا يوجب البطلان لانها لا تتعين واعتبار الصفر يوجب لانه يتعين فلا يبطل بالشك (وأما) النوع الثالث
فلان الناس ان كانوا يتعاملون بها وزنا فهي وسائر الدراهم سواء فلا تتعين بالاشارة ويتعلق العقد بمثلها في الذمة لا بعينها
فلا يبطل البيع بهلا كما وان كانوا يتعاملون بها عدد فهي بمنزلة الفلوس الرأجة وانها اذا قوبلت بخلاف جنسها في
المواضعات لا تتعين ولا يتعلق العقد بعينها بل بمثلها عدد اولا لا يبطل بهلا كما كذا هذا ولو كسد هذا النوع من الدراهم
وصارت لا تروج بين الناس فهي بمنزلة الفلوس الكاسدة والستوق والرصاص حتى تتعين بالاشارة اليها ويتعلق
العقد بعينها حتى يبطل العقد بهلا كما قبل القبض لانها صارت سلعة لكن قالوا هذا اذا كان العاقدان عالين بحال هذه
ويعلم كل واحد منهما ان الآخر يعلم بذلك فاما اذا كانا لا يعلمان أو يعلم أحدهما ولم يعلم الآخر أو يمان لسان لا
يعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم فان العقد لا يتعلق بالمشار اليه ولا بجنسها وانما يتعلق بالدراهم الرأجة التي عليها تعامل
الناس في تلك البلد هذا اذا صارت بحيث لا تروج أصلا فاما اذا كانت يقبلها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم
الزائفة في جواز الشراء بها ولا يتعلق العقد بعينها بل يتعلق بجنس تلك الدراهم الزيوف ان كان البائع يعلم بحالها خاصة لانه
رضى بجنس الزيوف وان كان البائع لا يعلم لا يتعلق العقد بجنس المشار اليه وانما يتعلق بالجنس من نقد تلك البلد لانه لم
يرض الا به اذا كان لا يعلم بحالها والله سبحانه وتعالى أعلم ثم انما لا يبطل البيع بهلاك الدراهم في الانواع الثلاثة بعد
الاشارة اليها اذا كان علم عددها أو وزنها قبل الهلاك لانه اذا كان علم ذلك يمكن اعطاء مثلها بعد هلاكها فاما
اذا كان لم يعلم لا عددها ولا وزنها حتى هلكت يبطل البيع لان الثمن صار مجهولا اذا اشترى لا يمكنه اعطاء
مثل الدراهم المشار اليها (ومنها) الخلوم شبيهة بالان الشبهة ملحقه بالحقيقة في باب الحرمان احتياطاً وأصله
ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لو ابصت بن معبد رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين
وبينهما أمور مشتبهاً فددع ما يريك الى ما لا يريك وعلى هذا يخرج ما اذا باع رجل شيئاً نقداً أو نسيئةً وقبضه
المشتري ولم يتقد منه انه لا يجوز لبائعه أن يشتريه من مشتريه بأقل من ثمنه الذي باعه منه عندنا وعند الشافعي
رحمه الله يجوز (وجه) قوله ان هذا بيع استجمع شرائط جوازه وخلع عن الشرط المفسدة اياه فلا معنى للحكم
فساده كما اذا اشتراه بعد نقد الثمن ولنا ما روى ان امرأته جاءت الى سيدتنا عائشة رضى الله عنها وقالت انى ابتعت

خادم من زيد بن أرقم بثا عمائة ثم بعها منه بستائة فقالت سيدتنا عائشة رضي الله عنها بئس ما شريت وبئس ما اشتريت أبلغي زيد أن الله تعالى قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ينتسب (وجهه) الاستدلال به من وجهين أحدهما أنها ألحقت زيد وعيد الأيوقف عليه بالرأى وهو بطلان الطاعة بما سوى الردة فالظاهر أنها قالت سماعتين رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يلحق الوعيد إلا ببشارة المعصية فدل على فساد البيع لأن البيع الفاسد معصية والثاني أنها رضي الله عنها سميت ذلك بيع سوء وشرا سوء والفاسد هو الذي يوصف بذلك لا الصحيح ولأن في هذا البيع شبهة الربا لأن الثمن الثاني يصير قصاصا بالثمن الأول فسق من الثمن الأول زيادة لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة وهو تفسير الربا لأن الزيادة تثبت بمجموع العقدين فكان الثابت بأحدهما شبهة الربا والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة بخلاف ما إذا شهد الثمن لأن المقاصة لا تتحقق بعد الثمن فلا تتمكّن الشبهة بالعقد ولو شهد الثمن كله الأشياء قليلا فهو على الخلاف ولو اشترى مائة مثقال بمائة مثقال قبل العقد الثمن جاز بالإجماع لأن عدم الشبهة وكذا لو اشترى مائة مثقال بمائة مثقال قبل العقد الثمن ولأن فساد العقد معدول به عن القياس وإنما عرفناه بالآثر والأثر جاء في الشراء بأقل من الثمن الأول فبقي ما وراءه على أصل القياس هذا إذا اشترى بجنس الثمن الأول فإن اشترى بخلاف الجنس جاز لأن الربا لا يتحقق عند اختلاف الجنس إلا في الدرهم والدنانير خاصة استحسنانا والقياس أن لا يجوز لهما جنسان مختلفان حقيقة فالثمن بجنس الأجناس المختلفة (وجهه) الاستحسان أنهما في الثمنية كجنس واحد فيتحقق الربا بمجموع العقدين فكان في العقد الثاني شبهة الربا وهي الربا من وجه ولو تبيع المبيع في يد المشتري فباعه من يائمه بأقل مما باعه جاز لأن نقصان الثمن يكون بمقابلة نقصان العيب فيلحق النقصان بالعدم كأنه باعه بمثل ما اشتراه فلا يتحقق شبهة الربا ولو خرج المبيع من ملك المشتري فاشترىه البائع من المالك الثاني بأقل مما باعه قبل العقد الثمن جاز لأن اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين فيمنع تحقق الربا ولو مات المشتري فاشترىه البائع من وارثه بأقل مما باعه قبل العقد الثمن لم يجز لأن الملك هناك لم يختلف وإنما قام الوارث مقام المشتري بدليل أنه يرد بالعيب ويرد عليه وكذا لو كان المبيع جارية فاستولدها الوارث أو كان ابن أبا فبني عليها ثم ورد الاستحقاق فأخذ منه قيمة الولد ونقض عليه البناء كان للوارث أن يرجع على بائع المورث بقيمة الولد وقيمة البناء كما كان يرجع المشتري لو كان حيا لأن الوارث قائم مقام المشتري فكان الشراء منه بمنزلة الشراء من المشتري فرق بين هذا وبين ما إذا مات البائع فاشترى وارثه من المشتري بأقل مما باعه قبل العقد الثمن أنه يجوز إذا كان الوارث ممن تجوز شهادته للبائع في حال حياته (وجهه) الفرق أن الوارث يقوم مقام المورث فيها ورثه ووارث المشتري ورث عين المبيع مقام مقامه في عينه فكان الشراء منه كالشراء من المشتري فلم يجز ووارث البائع ورث الثمن والثمن في ذمة المشتري وما عين في ذمة المشتري لا يحتمل الأثر فلم يكن ذلك عين ما ورثه عن البائع فلم يكن وارث البائع مقامه فيها ورثه وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز للشراء من وارث البائع كما لا يجوز للشراء من وارث المشتري لأن الوارث خلف المورث فالمشتري قائم مقامه كأنه هو ولو باعه المشتري من غيره فعاد المبيع إلى ملكه فاشترى بأقل مما باعه فهذا لا يخلو إمان عاداليه بملك جديد وإمان عاداليه على حكم الملك الأول فإن عاداليه بملك جديد كالشراء والهبة والميراث والأقالة قبل القبض وبعده والرد بالعيب بعد القبض وبغير قبض القاضى وبمحو ذلك من أسباب تجديده الملك جاز للشراء منه بأقل مما باعه لأن اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين وإن عاداليه على حكم الملك الأول كالرد بخيار الرؤية والرد بخيار الشرط قبل القبض وبعده قبض القاضى وبغير قبض القاضى والرد بخيار العيب قبل القبض قبض القاضى وبغير قبض القاضى وبعده قبض القاضى لا يجوز للشراء منه بأقل مما باعه لأن الرد في هذه المواضع يكون فسحا والفسخ يكون رفعا من الأصل وإعادة إلى قديم الملك كأنه لم يخرج عن ملكه أصلا ولو كان كذلك لكان لا يجوز له الشراء فكذا هذا ولو لم يشتره البائع لكن اشترى بعض من لا يجوز شهادته له كالوالدين والمولودين والزوجة والزوج وبجسة

لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله كإلا يجوز من البائع وعند أبي يوسف ومحمد يجوز كما يجوز من الاجنبي (وبوجه)
قولهما ان كل واحد منهما اجنبي عن ملك صاحبه لا تفصال ملكه عن ملك صاحبه فيقع عقد كل واحد منهما له
لا لصاحبه كسائر الاجانب ثم شراء الاجنبي لنفسه جائز فكذا شراؤه لصاحبه ولا يحنيفة رحمه الله ان كل واحد
منهما يبيع بمال صاحبه عادة حتى لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه فكان معنى ملك كل واحد منهما ثابتا لصاحبه
فكان عقده واقفا لصاحبه من وجه فيؤثر في فساد العقد احتياطي باب الربا ولو باع المولى ثم اشتراه مديره أو مكاتبه
أو بعض محاليكه ولا دين عليه أو عليه دين بأقل مما باع المولى لا يجوز كما لا يجوز عن المولى وكذا لو باع المدر أو
المكاتب أو بعض محاليكه ثم اشتراه المولى لا يجوز لان عقده مؤلأ يقع للمولى من وجه ولو كان وكيله فباع واشترى
بأقل مما باع قبل فقد الثمن لا يجوز كما لو باع واشترى الموكل لنفسه لان المانع تمكن شبهة الربا وان لا يفصل بين
الوكيل والموكل ولذا سيدتنا عائشة رضي الله عنها لم تستفسر المسئلة انها مالكة أو وكيلة ولو كان الحكم مختلف
لاستفسرت وكذا لو باع الوكيل ثم اشتراه الموكل لم يجز لانه لو اشتراه وكيله لم يجز فاذا اشتراه بنفسه أولى ان لا يجوز
وكذا لو باع الوكيل ثم اشتراه بعض من لا يجوز شهادة الوكيل له أو بعض من لا يجوز شهادة الموكل له لم يجز عند أبي
حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز على ما مر ولو باع ثم وكل بنفسه انسانا بان يشتري له ذلك الشيء بأقل مما باع قبل قد
الثمن فاشتراه الوكيل فهو جائز للوكيل والثمنان يلتقيان قصاصا وان زيادة من الثمن الاول لا تطيب للبائع ويكون ملكا
له وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف التوكيل فاسد ويكون الوكيل مشتر بالنفسه وقال محمد التوكيل صحيح الا
أنه اذا اشتراه الوكيل يكون مشتر بالبائع شراء فاسدا ويملكه البائع ملكا فاسدا وهذا بناء على أصل لم فأصل أبي
حنيفة انه ينظر الى العاقد ويعتبر أهليته ولا يعتبر أهلية من يقع له حكم العقد ولهذا قال ان المسلم اذا وكل ذميا بشراء الخمر أو
بيها انه يجوز وكذا الحرم اذا وكل حلالا ببيع صيد له أو بشراء صيد جاز التوكيل عنده وتعتبر أهلية الوكيل وأصل
أبي يوسف ومحمد انهما يعتبران أهلية العقد للعقد والمقود له جيبا حتى لم يجز التوكيل عندهما في المستلثين الا أن محمدا
خالف أبا يوسف في هذه المسئلة وترك أصله حيث قال بصحة التوكيل ولم ينظر الى الموكل وعلى هذا الخلاف اذا
وكل المسلم ذميا بان يشتري له من ذمى عبده مخمر وغير ذلك العبد ففعل الوكيل صحح الشراء عند أبي حنيفة ويكون العبد
للموكل وعلى الوكيل للبائع الخمر وهو يرجع بقيمة الخمر على موكله وعند أبي يوسف التوكيل فاسد ويكون الوكيل
مشتر بالنفسه وعند محمد التوكيل صحيح ويكون مشتر بالموكل شراء فاسدا ولو باع بألف درهم حاله ثم اشتراه بألف
درهم مؤجلة فالشراء فاسد لانه اشتري ما باع بأقل مما باع من حيث المعنى لان الحالة خير من المؤجلة وكذا لو باع
بألف مؤجلة ثم اشتراه بألف مؤجلة الى أبع من ذلك الاجل فهو فاسد ما قلنا ولو باع عبدا بألف وقبضه المشتري
ثم اشتراه البائع وعبدا آخر قبل قد الثمن فان الثمن يقسم عليهما على قدر قيمتهما ثم ينظر فان كانت حصة العبد الذي
باعه مثل ثمنه أو أكثر جاز الشراء فيهما جيبا أما في الذي لم يبيعه فظاهر وكذا في الذي باعه لانه اشتري ما باع بمثل
ما باع أو بأكثر مما باع قبل قد الثمن وانه جائز وان كان أقل من ثمنه ففسد البيع فيه ولا يفسد في الآخر لان
الفساد لكونه شراء ما باع بأقل مما باع قبل قد الثمن وذلك وجد في أحد هادون الآخر وهذا على أصلهما ظاهر
وكذا على أصل أبي حنيفة فكان ينبغي أن يفسد فيهما لان من أصله ان الصفقة متى اشتملت على ابدال وفسدت في
بعضها أن يتعدى الفساد الى الكل كما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما جميعا صفقة واحدة وانما لم يفسد فيهما لان
الفساد هناك باعتبار انه لما جمع بين الحر والعبد وباعهما صفقة واحدة فقد جعل قبول العقد في أحدهما شرطا لقبول
العقد في الآخر والحريس محل لقبول العقد فيه ييقن فلا يصح القبول فيه فلا يصح في الآخر فلم يتعدى العقد أصلا
والفساد ههنا باعتبار شراء ما باع بأقل مما باع وذلك وجد في أحد هادون الآخر ففسد في أحد هادون الآخر لان
الأصل اقتصار الفساد على قدر الفساد ولهذا الوجه بين عبدين وباع أحدهما الى الحصاد أو الياس أن البيع ففسد فيها

في بيعه أجل ولا يفسد في الآخر وكذا لو جمع بين قن ومدبر وباعهما صفقة واحدة يصح البيع في القن و يفسد في المدبر لو وجود الفساد في أحدهما دون الآخر كذا هذا (ومنها) قبض رأس المال في بيع الدين بالعين وهو السلم والكلام في السلم في الاصل في ثلاثة مواضع أحدها في بيان ركنه والثاني في بيان شرائط الركن والثالث في بيان ما يجوز من التصرف في المسلم فيه وما لا يجوز أما ركن السلم فهو لفظ السلم والسلف والبيع بان يقول رب السلم أسلمت اليك في كذا أو أسلفت لان السلم والسلف مستعملان بمعنى واحد يقال سلفت وأسلفت وأسلمت بمعنى واحد فاذا قال المسلم اليه قبلت فقد تم الركن وكذا اذا قال المسلم اليه بت منك كذا وذكر شرائط السلم فقال رب السلم قبلت وهذا قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا ينعقد الا بلفظ السلم لان القياس أن لا ينعقد أصلا لانه يبيع ما ليس عند الانسان وانه منهي عنه الا ان الشرع ورد بجوازه بلفظ السلم بقوله ورخص في السلم (ولنا) ان السلم يبيع فينعتد بلفظ البيع والدليل على انه يبيع ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع ما ليس عند الانسان تاما ورخص السلم بالرخصة فيه فدل ان السلم يبيع ما ليس عند الانسان ليستقيم تخصيصه عن عموم النهى بالترخص فيه

فصل في وأما شرائط الركن فهي في الاصل نوعان نوع يرجع الى نفس العقد ونوع يرجع الى البدل (أما) الذي يرجع الى نفس العقد فواحد وهو أن يكون العقد بائعا راعيا عن شرط الخيار للعاقدين أو لأحدهما لان جواز البيع مع شرط الخيار في الاصل ثبت معدولا به عن القياس لانه شرط يخالف مقتضى العقد بثبوت الحكم للحال وشرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الاصل الا ان اعرفنا جوازه بالنص والنص ورد في بيع العين فبقي ما وراءه على أصل القياس خصوصا اذا لم يكن في معناه والسلم ليس في معنى بيع العين فبما شرع له الخيار لانه شرع لرفع العين والسلم مبناه على العين وكس الثمن لانه يبيع المقاليس فلم يكن في معنى مورد النص فور ودالنص هناك لا يكون ورودا هنادلالة فبقي الحكم فيه للقياس ولان قبض رأس المال من شرائط الصحة على ما ذكره ولا صحة للقبض الا في الملك وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك فيمنع المستحق صحة القبض بخلاف المستحق انه لا يبطل السلم حتى لو استحق رأس المال وقد افرقنا عن القبض وأجاز المستحق فالسلم صحيح لانه لما أجاز تبين ان العقد وقع صحيحا من حين وجوده وكذا القبض اذا اجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وبخلاف خيار الرؤية والعين لانه لا يمنع ثبوت الملك فلا يمنع صحة القبض ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الاتفاق باءد انهما ورأس المال قائم في يد المسلم اليه يتقلب العقد جائز اعندنا خلافا لفر وقد حمرت المسئلة وان كان هالكاً أو مستهلكا لا يتقلب الى الجواز بالاجماع لان رأس المال يصير ديناً على المسلم اليه والسلم لا ينعقد برأس مال دين فلا ينعقد عليه أيضاً (وأما) الذي يرجع الى البدل فانواع ثلاثة نوع يرجع الى رأس المال خاصة ونوع يرجع الى المسلم فيه خاصة ونوع يرجع اليهما جميعاً (أما) الذي يرجع الى رأس المال فانواع (منها) بيان جنسه كقولنا دراهم أو دنانيراً وحنطة أو تمر (ومنها) بيان نوعه اذا كان في البلد فهو مختلفة كقولنا دراهم فضحية أو دنانير نيسابورية أو حنطة سقمية أو تمر برني (ومنها) بيان صفته كقولنا جيد أو وسط أو رديء لان جهالة الجنس والنوع والصفة مفضية الى المنازعة وانها مانعة صحة البيع لما ذكرنا من الوجوه فيما تقدم (ومنها) بيان قدره اذا كان مما يتعلق العقد بقدره من المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة ولا يكتبني بالاشارة اليه وهذا قول أبي حنيفة وسفيان الثوري وأحد قولي الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد ليس بشرط والتعيين بالاشارة كاف وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله ولو كان رأس المال مما لا يتعلق العقد بقدره من الذرعيات والعدديات المتفاوتة لا يشترط اعلام قدره ويكتفي بالاشارة بالاجماع وكذا اعلام قدر الثمن في بيع العين ليس بشرط والاشارة كافية بالاجماع وصوره المسئلة اذا قال أسلمت اليك هذه الدراهم أو هذه الدنانير ولا يعرف وزنها أو هذه الصبرة ولم يعرف كيلها لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز ولو قال

أسلمت اليك هذا الثوب ولم يعرف ذرعه أو هذا القطيع من الغنم ولم يعرف عدده جاز بالاجماع (وجه) قوله ما ان الحاجة الى تعيين رأس المال وانه حصل بالاشارة اليه فلا حاجة الى اعلام قدره ولهذا لم يشترط اعلام قدر الثمن في بيع العين ولا في السلم اذا كان رأس المال مما يتعلق العقد بقدره ولا بي حنيفة رحمه الله ان جهالة قدر رأس المال تؤدي الى جهالة قدر المسلم فيه وانها مفسدة للعقد فيلزم اعلام قدره صيانة للمقدور عن الفساد ما أمكن كما اذا أسلم في الكيل بمكيال نفسه وبينه ودلالة انها تؤدي الى ما قلنا ان الدراهم على ما عليه العادة لا تخلو عن قليل زيف وقد يرد الاستحقاق على بعضها فاذا ارد الزائف ولم يستبدل في مجلس الرد ولم يتجاوز المستحق بنفسه سلم في المسلم فيه بقدر الردود والمستحق ويبقى في الباقي وذلك غير معلوم فيصير المسلم فيه مجهول القدر ولهذا لم يصح السلم في المكيلات بغيره بينه لانه يحتمل هلاك القفيز فيصير المسلم فيه مجهول القدر فلم يصح كذا هذا بخلاف بيع العين فان الزيف والاستحقاق هناك لا يؤثر في العقد لان قبض الثمن غير مستحق وبخلاف الثياب والعدييات المتفاوتة لان القدر فيها ملحق بالصفة الا ترى انه لو قال أسلمت اليك هذا الثوب على انه عشرة أذرع فوجده المسلم اليه أحد عشر سلمت الزيادة له فثبت ان الزيادة فيها تجرى مجرى الصفة واعلام صفة رأس المال ليس بشرط لصحة السلم اذا كان معيناً مشار اليه وعلى هذا الخلاف اذا كان رأس المال جنسا واحداً مما يتعلق العقد على قدره فأسلمه في جنسين مختلفين كالحنطة والشعير أو نوعين مختلفين من جنس واحد كالحروى والمروى ولم يبين حصة كل واحد منهما فالسلم فاسد عند أبي حنيفة وعندهما جائز ولو كان جنسا واحداً مما لا يتعلق العقد على قدره كالثوب والعدي المتفاوتة فأسلمه في شيئين مختلفين ولم يبين حصة كل واحد منهما من ثمن رأس المال فالثمن جائز بالاجماع ولو كان رأس المال من جنسين مختلفين أو نوعين مختلفين فأسلمهما في جنس واحد فهو على الاختلاف والكلام في هذه المسئلة بناء على الاصل الذي ذكرنا ان كون رأس المال معلوم القدر بشرط لصحة السلم عند أبي حنيفة وعندهما ليس بشرط (وجه) البناء على هذا الاصل ان اعلام القدر لما كان شرطاً عنده فاذا كان رأس المال واحداً وقوبل بشيئين مختلفين كان اقسامه عليهما من حيث القيمة لا من حيث الاجزاء وحصة كل واحد منهما من رأس المال لا تعرف الا بالجزر والظن فيبقى قدر حصة كل واحد منهما من رأس المال مجهولاً وجهالة قدر رأس المال مفسدة للسلم عنده وعندهما اعلام قدره ليس بشرط لجهالة لا تكون ضارة ولو أسلم عشرة دراهم في ثوبين جنسهما واحد ونوعهما واحد وصفتها واحدة وطولهما واحد ولم يبين حصة كل واحد منهما من العشرة فالسلم جائز بالاجماع (اما عندهما) فظاهر لان اعلام قدر رأس المال ليس بشرط وأما عنده فلان حصة كل واحد منهما من رأس المال تعرف من غير حزر وظن فكان قدر رأس المال معلوماً وصار كما اذا أسلم عشرة دراهم في قفيزي حنطة ولم يبين حصة كل قفيز من رأس المال انه يجوز لما قلنا كذا هذا ولو قبض الثوبين بعد محل الاجل ليس له أن يبيع أحدهما مرابحة على خمسة دراهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لذلك وله أن يبيعهما جميعاً مرابحة على عشرة بالاجماع وكذلك كان بين حصة كل ثوب خمسة دراهم له أن يبيع أحدهما على خمسة مرابحة بلا خلاف ونذكر دلائل هذه الجملة في مسائل المرابحة ان شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون مقبوضاً في مجلس السلم لان المسلم فيه دين والافتراق لا عن قبض رأس المال يكون افتراقاً عن دين بدين وانه منهي عنه لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ أي التسيئة بالنسيئة ولان ما أخذ هذا العقد دليل على هذا الشرط فانه يسمى سلباً وسلفاً لغة وشرعاً تقول العرب أسلمت وأسلفت بمعنى واحد وفي الحديث من أسلم فليسلم في كيل معلوم وروى من سلف فليسلف في كيل معلوم والسلم بني عن التسليم والسلف بني عن التقدم فيقتضى لزوم تسليم رأس المال ويقدم قبضه على قبض المسلم فيه فان قيل شرط الشيء يسبقه أو يقارنه والقبض يقبض العقد فكيف يكون شرطاً فالجواب ان القبض شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط الصحة فان العقد ينعقد صحيحاً بدون قبض ثم يفسد بالافتراق لا عن قبض وبقاء العقد صحيحاً يقبض

العقد ولا يتقدمه فيصلح القبض شرطاً له وسواء كان رأس المال ديناً أو عيناً عند عامة العلماء استحساناً والقياس ان لا يشترط قبضه في المجلس اذا كان عيناً وهو قول مالك رحمه الله (وجهه) القياس ان اشتراط القبض للاحتراز عن الافتراق عن دين بدين وهذا افتراق عن عين بدين وانه جائز (وجهه) الاستحسان ان رأس مال السلم يكون ديناً عادة ولا تجمل العين رأس مال السلم الا نادراً والنادر حكمه حكم الغالب فيلحق بالدين على ما هو الاصل في الشرع في الحاق المفرد بالجملة ولان ما أخذ العقد في الدلالة على اعتبار هذا الشرط لا يوجب الفصل بين الدين والدين على ما ذكرنا وسواء قبض في أول المجلس أو في آخره فهو جائز لان ساعات المجلس لها حكم ساعة واحدة وكذا الويل لقبض حتى قاما بمشيان قبض قبل أن يفترقا بأبدانها جائز لان ما قبل الافتراق بأبدانها له حكم المجلس وعلى هذا يخرج البراء عن رأس مال السلم انه لا يجوز بدون قبول رب السلم لان قبض رأس المال شرط صحة السلم فلو جاز البراء من غير قبوله وفيه اسقاط هذا الشرط أصلاً لكان البراء فسخاً معنى وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخ العقد فلا يصح البراء بغير عقد السلم على حاله واذا قبل جاز البراء لان الفسخ حينئذ يكون براضيهما وانه جائز واذا جاز البراء وانه في معنى الفسخ انفسخ العقد ضرورة بخلاف البراء عن المسلم فيه انه جائز من غير قبول المسلم اليه لانه ليس في البراء عنه اسقاط شرط لان قبض المسلم فيه ليس بشرط فيصح من غير قبول وبخلاف البراء عن من المبيع انه يصح من غير قبول المشتري الا انه يرتد بالرد لان قبض الثمن ليس بشرط لصحة البيع الا انه يرتد بالرد لان في البراء معنى التمليك على سبيل التبرع فلا يلزم دفعاً لضرر المنته ولا يجوز البراء عن المبيع لانه عين والبراء اسقاط واسقاط الاعيان لا يعقل وعلى هذا يخرج الاستبدال برأس مال السلم في مجلس العقد انه لا يجوز وهو ان يأخذ برأس مال السلم شيئاً من غير جنسه لان قبض رأس المال لما كان شرطاً في الاستبدال يفتوت قبضه حقيقة وانما يقبض بدله وبدل الشيء غيره وكذلك الاستبدال ببدل الصرف لما قلنا فان أعطى رب السلم من جنس رأس المال أجرد أو أرد أو رضى المسلم اليه بالارد جاز لانه قبض جنس حقه وانما اختلف الوصف فان كان أجرد فقد قضى حقه وأحسن في القضاء وان كان أرداً فقد قضى حقه أيضاً لكن على وجه التقصان فلا يكون أخذ الوجود والارد الاستبدال الا انه لا يجوز على أخذ الارد لان فيه فوات حقه عن صفة الجوده فلا بد من رضاه وهل يجوز على الاخذ اذا أعطاه أجرد من حقه قال علماءنا الثلاثة رحمه الله يجبر عليه وقال زفر لا يجبر (وجهه) قوله ان رب السلم في اعطاء الزيادة على حقه متبرع والمتبرع عليه لا يجبر على قبول التبرع لما فيه من الزام المنته فلا يلزمه من غير التزامه (ولنا) ان اعطاء الوجود مكان الجيد في قضاء الديون لا يعد فضلاً وزيادة في العادات بل يعد من باب الاحسان في القضاء ولو احق الاء فاذا أعطاه الوجود فقد قضى حق صاحب الحق وأجمل في القضاء فيجبر على الاخذ (وأما) الاستبدال بالمسلم فيه بجنس آخر فلا يجوز أيضاً لكن بناء على أصل آخر ذكرناه فيما تقدم وهو ان المسلم فيه مبيع منقول وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وان أعطى أجرداً وأرداً حكمه حكم رأس المال وقد ذكرناه (وأما) استبدال رأس مال السلم بجنس آخر بعد الاقالة أو بعد اتساخ السلم العارض فلا يجوز عندنا خلافاً لفرع ويجوز استبدال بدل الصرف بعد الاقالة بالاجماع وقد مر الكلام فيه والفرق فيما تقدم ويجوز الحوالة برأس مال السلم على رجل حاضر والكفالة به لوجود ركن هذه العقود مع شرائطه فيجوز كما في سائر العقود فلوا تمتنع الجواز فانهما يمتنع لكان الخلل في شرط عقد السلم وهو القبض وهذه العقود لا تخل بهذا الشرط بل تحققه لكونها وسائل الى استيفاء الحق فكانت مؤكدة له هذا مذهب أصحابنا الثلاثة رحمه الله وقال زفر لا يجوز لان هذه العقود شرعت لتوثيق حق يحتمل التأخر عن المجلس فلا يحصل ما شرع له العقد فلا يصح وهذا غير سيدلان معنى التوثيق يحصل في الحقين جميعاً فجاز العقد فيهما جميعاً ثم اذا جازت الحوالة والكفالة فان قبض المسلم اليه برأس مال السلم من المحال عليه أو الكفيل أو من رب السلم فقد تم العقد بينهما اذا كان في المجلس سواء بقى الحويل والكفيل أو افترقا بعد ان كان العاقدان في المجلس وان افترقا العاقدان بأقسهما قبل القبض

بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة وان بقي الحال عليه والكفيل في المجلس فالعبرة ببقاء العاقدين وافتراقهما لا بقاء
 الحويل والكفيل وافتراقهما لان القبض من حقوق العقد وقيام العقد بالعاقدين فكان المتشبه بمجلسهما وعلى هذا
 الحوالة والكفالة تبدل الصرف. انهما جائزان لما قلنا لكن التقاض من الجانبين قبل تفرق العاقدين بابتدائهما شرط
 وافتراق الحال عليه والكفيل لا يضر لاذكرنا فان افتراق العاقدان بابتدائهما قبل التقاض من الجانبين بطل الصرف
 وبطلت الحوالة والكفالة كما في السلم (وأما) الرهن برأس مال السلم فان هلك الرهن في المجلس وقيمته مثل رأس المال
 أو أكثر فقد تم العقد بينهما لانه حصل مستوفيا رأس المال لان قبض الرهن قبض استيفاء لانه قبض مضمون وقد
 تهر الرضمان بالهلاك وعلى الراهن مثله من جنسه في المالية فيتقاضان فحصل الافتراق عن قبض رأس المال فم عند
 السلم وان كانت قيمته أقل من رأس المال تم العقد بقدره ويبطل في الباقي لانه استوفى من رأس المال بقدره وان لم
 يهلك الرهن حتى افتراق بطل السلم لحصول الافتراق لا عن قبض رأس المال وعليه رد الرهن على صاحبه وكذا هذا
 الحكم في بدل الصرف اذا أخذ به رهنا انه ان هلك الرهن قبل افتراق العاقدين بابتدائهما تم العقد للصرف لانه بالهلاك
 صار مستوفيا وان لم يهلك حتى افتراق بطل الصرف لقوات شرط الصحة وهو التقبض كما في السلم والله سبحانه ونملى
 أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا كان رأس المال ديناً على المسلم اليه أو على غيره فاسلمه انه لا يجوز لان القبض شرط ولم
 يوجد حقيقة فيكون افتراقه عن دين بدين وانه منتهى فان تقدمه في المجلس جازان كان الدين على المسلم اليه ولان المساع
 ههنا ليس الا انعدام القبض حقيقة وقد زال وان كان على غيره لا يجوز وان تقدمه في المجلس لكن هناك مانع آخر وهو
 العجز عن التسليم لان ما في ذمة الغير لا يكون مقدوراً والتسليم والقدرة على التسليم عند المقدم شرائط الصحة على
 ما مر وهذا المانع منعدم في الفصل الاول لان ذمة المسلم اليه في يده فكان قادراً على التسليم عند العقد وانما يجوز
 لعدم القبض واذا وجد جاز ولو أسلم ديناً وعيناً وافتراقاً جاز في حصة العين وبطل في حصة الدين لان الاصل ان الفساد
 بقدر الفساد والمفسد عدم القبض وانه يخص الدين فيفسد السلم بقدره كما لو اشترى عبيدين ولم يقبضهما حتى هلك
 أحدهما قبل القبض انه يبطل العقد في الهالك ويبقى في الآخر لما قلنا كذا هذا وعلى هذا يخرج ما اذا قبض رأس
 المال ثم انتقص القبض فيه بمعنى أو بغير انتقاصه انه يبطل السلم وبيان ذلك ان جملة رأس المال لا تخلو اما أن تكون
 عيناً وهو ما يتعين بالتميين واما أن تكون ديناً وهو ما لا يتعين بالتميين والعين لا تخلو اما أن توجد مستحقاً أو مبيعاً والدين
 لا تخلو اما أن يوجد مستحقاً أو زيوفاً ونهية أو مستوقاً ورصاً وكل ذلك لا تخلو اما أن يكون قبل الافتراق أو
 بعده وجد كله كذلك أو بمضه دون بعض وكذلك أحد المتصارفين اذا وجد بدل الصرف كذلك فهو على
 التفصيل التي ذكرنا فان كان رأس المال عيناً فوجد المسلم اليه مستحقاً أو مبيعاً فان لم يجز المستحق ولم يرض المسلم اليه
 بالمعيب يبطل السلم سواء كان بعد الافتراق أو قبله لانه انتقص القبض فيه بالاستحقاق والرد بالمعيب ولا يمكن اقامة
 غيره مقامه في القبض لانه مفسد فيحصل الافتراق لا عن قبض رأس المال في المجلس فيبطل السلم وان أجاز
 المستحق ورضى المسلم اليه بالمعيب جاز السلم سواء كان قبل الافتراق أو بعده لانه تبين ان قبضه وقع صحيحاً فحصل
 الافتراق عن قبض رأس المال أولاً ولا سبيل للمستحق على المقبوض لانه لما أجاز فقد صار المقبوض ملكاً للمسلم
 اليه وله أن يرجع على الناقد بمثله ان كان مثلياً وقيمته ان لم يكن مثلياً لانه أتلف عليه ماله بالتسليم وكذا في الصرف غير
 أن هناك اذا كان البدل المستحق أو المعيب عيناً كالخبز والمصوغ من الفضة ولم يجز المستحق ولا رضى الغابض
 بالمعيب حتى بطل الصرف يرجع على قابض الدينار بعين الدينار ان كان قائماً ومثله ان كان هالكا ولا خياراً لقابض
 الدينار في ظاهر الرواية كما في بيع العين اذا استحق المبيع وأخذ المستحق ولو كان قابض الدينار تصرف فيه وأخرجه
 من ملكه لا يفسخ عليه تصرفه وعليه مثله كما في المقبوض بعقد فاسد هذا اذا كان رأس المال عيناً فاما اذا كان ديناً
 فان وجدته مستحقاً وأجاز المستحق فالسلم ماض سواء كان قبل الافتراق أو بعده لانه ظهر ان القبض كان صحيحاً ولا

سبيل للمشتري على المقبوض ويرجع على الناقد بمثله لأنه أتلفه بالتسليم وهو مثل فيرجع عليه بمثله وإن لم يجز فان كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس فالسلم ماض لأن رأس المال إذا كان ديناً كان الواجب في ذمة رب السلم مثل المستحق لا عينه قبض المستحق أن لم يصبح أو انتقض بالاستحقاق وعدم الاجازة يقوم قبض مثله مقامه فيرجع عليه بمثله ويلمق ذلك الذي كان بالعدم كأنه لم يقبض وأخر القبض فيه إلى آخر المجلس بخلاف ما إذا كان عيناً لأن المستحق هناك قبض العين وقد انتقض القبض فيه بالاستحقاق وتمدداً بقامته قبض غيره مقامه فحمل الافتراق لا عن قبض فيبطل العقد وإن كان بعد الافتراق يبطل السلم لأنه تبين أن الافتراق حصل لا عن قبض رأس المال هذا إذا وجدته مستحقاً فاما إذا وجدته زوفاً ونهرجة فان تجوز المسلم إليه فالسلم ماض على الصحة سواء وجدته قبل الافتراق أو بعده لأن الزوف من جنس حقه لا نهدراهم لكنهما معية بالزيفة وفوات صفة الجودة فاذا تجوز به فقد أبرأه عن العيب ورضى قبض حقه مع النقصان بخلاف المستوق فإنه لا يجوز وإن تجوز به لأنه ليس من جنس الدراهم على ما نذكره وإن لم يتجوز به وردته فإن كان قبل الافتراق واستبدله في المجلس فالعقد ماض وجعل كأنه آخر القبض إلى آخر المجلس وإن كان بعد الافتراق بطل السلم عند أبي حنيفة وزفر سواء استبدل في مجلس الرد أولاً وعند أبي يوسف ومحمدان لم يستبدل في مجلس الرد فكذلك وإن استبدل لا يبطل السلم (وجهه) قوله أن قبض الزوف وقع صحيحاً لأنه قبض جنس الحق لا يرى أنه لو تجوز بها جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز كالستوق إلا أنه فاتته صفة الجودة بالزيفة فكانت من جنس حقه أصلاً وصفاً فكانت الزيفة فيها عيباً والمعيب لا يمنع حقه القبض كما في بيع العين إذا كان المبيع معيباً بالرد ينتقض القبض لكن مقصوراً على حالة الرد ولا يستند الانتقاض إلى وقت القبض فيبقى القبض صحيحاً كان ينبغي أن لا يشترط قبض بدله في مجلس الرد لأن المستحق بعقد السلم القبض مرة واحدة إلا أنه شرط لأن الرد يشبه بالعقد حيث لا يجب القبض في مجلس الرد إلا بالرد كما لا يجب القبض في مجلس العقد إلا بالعقد فالحق مجلس الرد بمجلس العقد (وجهه) قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله أن الزوف من جنس حق المسلم إليه لكن أصلاً وصفاً ولهذا ثبت له حق الرد فوات حقه عن الوصف فكان حقه في الأصل والوصف جميعاً فصار قبض الزوف قابضاً حقه من حيث الأصل لأن حيث الوصف إلا أنه إذا ارضى به فقد أسقط حقه عن الوصف وتبين أن المستحق هو قبض الأصل دون الوصف لبرائه إياه عن الوصف فاذا قبضه فقد قبض حقه فيبطل المستحق وإن لم يرض به تبين أنه لم يقبض حقه لأن حقه في الأصل والوصف جميعاً فتبين أن الافتراق حصل لا عن قبض رأس مال السلم هذا إذا وجدته زوفاً ونهرجة فاما إذا وجدته مستوقاً أو رصاصاً فإن وجدته بعد الافتراق بطل السلم لأن الستوق ليس من جنس الدراهم لا يرى أنها لا تروج في معاملات الناس فلم تكن من جنس حقه أصلاً ووصفاً فكان الافتراق عن المجلس لا عن قبض رأس المال فيبطل السلم وسواء تجوز به أولاً لأنه إذا لم يكن من جنس حقه كان التجوز به استبدالاً برأس مال السلم قبل القبض وأنه لا يجوز بخلاف الزوف فإنها من جنس حقه على ما بينا وإن وجدته في المجلس فاستبدل فالسلم ماض لأن قبضه وإن لم يصبح فقد بقي الواجب في ذمة رب السلم دراهاً هي حق المسلم إليه فاذا قبضها فقد قبض حقه في المجلس والتحق قبض الستوق بالعدم كأنه لم يقبض أصلاً وأخر قبض رأس المال إلى آخر المجلس وكذا في الصرف غير أن هناك إذا ظهر أن الدراهم ستوقة أو رصاصاً بعد الافتراق عن المجلس حتى يبطل الصرف فقبض الدينار يسترد دراهاً المستوقة وقبض الدراهم يسترد من قبض الدينار عين ديناره إن كان قائماً ومثله إن كان هالكاً ولا خياراً لقبض الدينار كذا ذكر محمد في الأصل لأنه إذا ظهر أن المقبوض ستوقة أو رصاصاً فقد ظهر أن قبضه لم يصبح فتبين أن الافتراق حصل لا عن قبض فيبطل السلم وبقى الدينار في يده من غير سبب شرعي فأشبهه بالنصب واستحقاق المبيع في بيع العين وهناك يسترد عينه إن كان قائماً كذا هبنا وطعن عيسى بن أبان وقال ينبغي أن يكون قابض الدينار بالخيار إن شاء رد عين الدينار وإن شاء

رد مثله ولا يستحق عليه رد عين الدينار وان كان قائماً لانه لم يكن متعيناً في العقد فلا يكون متعيناً في الفسخ والاعتبار باستحقاق المبيع غير سيدلان هناك ظهر بطلان العقد من الاصل لانه اذا لم يجز المستحق تبين ان العقد وقع باطلا من حين وجوده وهناك العقد وقع صحيحاً وانما بطل في المستقبل لعارض طرأ عليه بمد الصحة فلا يظهر بطلانه من الاصل وبعض مشايخنا أخذوا بقول عيسى ونصره وحملوا جواب الكتاب على ما اذا اختار قابض الدينار رد عين الدينار والله سبحانه وتعالى أعلم هذا الذي ذكرنا اذا وجد المسلم اليه كل رأس المال مستحقاً ومعيباً أو زيوفاً أو ستوقاً ما اذا وجد بعضه دون بعض ففي الاستحقاق اذا لم يجز المستحق ينقص العقد بقدر المستحق سواء كان رأس المال عيناً أو ديناً بخلاف لان القبض انتقص فيه قدره وكذا في الستوق والرصاص فبطل العقد بقدره قليلاً كان أو كثيراً بالاجماع لما قلنا وكذا هذا في الصرف غير ان هناك قابض الستوقه يصير شريراً كقابض الدينار في الدينار الذي دفعه بدلان عن الدراهم فيرجع عليه بعينه وعلى قول عيسى قابض الدينار بالخيار على ما ذكرنا وأما في الزيوف والنهرجة فقياس قول أبي حنيفة رحمه الله أن ينقص العقد بقدره اذا لم يتجاوز ورده استبدل في مجلس الرد أولاً وهو قول زفر لانه تبين ان قبض المردود لم يصبح فتبين ان الافتراق حصل لان قبض رأس المال في قدر المردود فيبطل السلم بقدره الا أنه استحسن في القليل وقال ان كان قليلاً فرده واستبدل في ذلك المجلس فالعقد ماض في الكل وان كان كثيراً يبطل العقد بقدر المردود لان الزيادة في القليل مما لا يمكن التصحرز عنه لان الدراهم لا تخلو عن ذلك فكانت ملحقة بالعدم بخلاف الكثير واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الحد الفاصل بين القليل والكثير مع اتفاق الروايات على أن الثلث قليل وفي رواية عنه ان ما زاد على الثلث يكون كثيراً وفي رواية النصف وفي رواية عنه ان زاد على النصف وكذا هذا في الصرف غير أن هناك اذا كثرت الزيوف فرد حتى يبطل العقد في قدر المردود عند أبي حنيفة يصير شريراً كقابض الدينار فيسترد منه عينه وعلى قول عيسى قابض الدينار بالخيار على ما بينا ولو كان تصرف فيه أو أخرجه عن ملكه لا يفسخ عليه تصرفه وعليه مثله كما في البيع القاسد على ما مر وكل جواب عرفته في السلم والصرف فهو الجواب في عقد يتعلق صحته بالقبض قبل الافتراق مما سوى الصرف والسلم كن كان له على آخر دينار فصالح منها على دراهم أو كان له على آخر مكيال أو موز ون موصوف في الذمة أو غيرهما مما ثبت مثله في الذمة ديناً فصالح منها على دراهم أو نحو ذلك من العقود مما يكون قبض الدراهم فيه قبل الافتراق عن المجلس شرطاً لصحة العقد قبض الدراهم ثم وجدها مستحقة أوز يوفاً ونهرجة أو ستوقة أو رصاصاً كلها أو بعضها قبل الافتراق أو بعده والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا تخرج مقاصدة رأس مال السلم بدين آخر على المسلم اليه بان وجب على المسلم اليه دين مثل رأس المال انه هل يصير رأس المال قصاصاً بذلك الدين أم لا فهذا لا يخلو اما ان وجب بدين آخر بالعقد واما ان وجب بمقدم متقدم على عقد السلم واما ان وجب بمقدم متأخر عنه فان وجب بمقدم متقدم على السلم بان كان رب السلم باع المسلم اليه ثوباً بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى أسلم اليه عشرة دراهم في كره حنطة فان جعل الدينين قصاصاً أو تراضياً بالمقاصة يصير قصاصاً وان أبي أحدهما لا يصير قصاصاً وهذا استحسان والقياس أن لا يصير قصاصاً كيف ما كان وهو قول زفر (وجه) قوله ان قبض رأس المال شرط والحاصل بالمقاصة ليس بقبض حقيقة فكان الافتراق حاصلًا عن قبض رأس المال فبطل السلم (ولنا) ان العقد ينقد بموجباً للقبض حقيقة لولا المقاصة فاذا تقاصا تبين ان العقد انقد بموجباً قبضاً بطريق المقاصة وقد وجد ونظيره ما قلنا في الزيادة في الثمن والثمن انها جائزة استحساناً وتلتحق بأصل العقد لان الزيادة تبين ان العقد وقع على المزيد عليه وعلى الزيادة جميعاً كذا هذا وان وجب بمقدم متأخر عن السلم لا يصير قصاصاً وان جملاه قصاصاً الا رواية عن أبي يوسف شاذة لان المقاصة لا تبين ان العقد وقع بموجباً قبضاً بطريق المقاصة من حين وجوده لان المقاصة تستدعي قيام دينين ولم يكن عند عقد السلم الا دين واحد فانقد بموجباً حقيقة القبض وانه لا يحصل بالمقاصة هذا اذا وجب الدين بالعقد فاما اذا وجب بالقبض كالتصنيف

والقرض فإنه يصير قصاصا سواء جعلاه قصاصا أولا بعد ان كان وجوب الدين الآخر متأخرا عن العقد لان العقد ان انعقد موجبا قضا حقيقته فقد وجد ههنا السكن قبض النصب والقرض قبض حقيقته فيجعل عن قبض رأس المال لانه واجب وقبض النصب محذور وقبض القرض ليس بواجب فكان ايقاعه عن الواجب أولى بخلاف ما تقدم لان هناك لم يوجد القبض حقيقته والقبض بطريق المقاصة يمكن في أحد الفصلين دون الآخر على ما بينا والله عز وجل أعلم هذا اذا تساوى الدينان فاما اذا تفاضلا بان كان أحدهما أفضل والاخر أدون فرضي أحدهما بالقصاص وأبي الآخر فإنه ينظر ان أبي صاحب الافضل لا يصير قصاصا لان حقه في الجودة معصوم محترم فلا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه وان أبي صاحب الادون يصير قصاصا لانه لما رضى به صاحب الافضل فقد أسقط حقه عن الفضل كانه قضى دينه فأعطاه أجود مما عليه وهناك يجبر على الاخذ كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك المقاصة في ثمن الصرف تخرج على هذه التفاصيل التي ذكرناها في رأس مال السلم فافهم والله الموفق للصواب ثم ما ذكرنا من اعتبار هذا الشرط وهو قبض رأس المال حال ققاء العقد فأما بعد ارتقائه بطريق الاقالة أو بطريق آخر فقبضه ليس بشرط في مجلس الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة انه شرط لصحة الاقالة كقبضهما في مجلس العقد (وجهه) الفرق أن القبض في مجلس العقد في البابين ما هو شرط لعينه وانما هو شرط للتعين وهو أن يصير البديل معيناً بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين على ما بينا ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبداله فيمؤد اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس ليتعين والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المسلم فيه فأنواع أيضا (منها) أن يكون معلوم الجنس كقولنا حنطة أو شعير أو تمر (ومنها) أن يكون معلوم النوع كقولنا حنطة سقية أو بحسية تمر برني أو فارسي هذا اذا كان مما يختلف نوعه فان كان مما لا يختلف فلا يشترط بيان النوع (ومنها) أن يكون معلوم الصفة كقولنا جيد أو وسط أو رديء (ومنها) أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العدد أو الذرع لان جهالة النوع والجنس والصفة والقدر جهالة مفضية الى المنازعة وانها مفسدة للعقد وقال النبي عليه الصلاة والسلام من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم (ومنها) أن يكون معلوم القدر بكيل أو وزن أو ذرع يؤمن عليه فقهه عن ايدي الناس فان كان لا يؤمن فالسلم فاسد بان أعلم قدره بكيال لا يعرف عياره بان قال بهذا الانا ولا يعلم كم يسع فيه أو بخجر لا يعرف عياره بان قال بهذا الحجر ولا يعلم كم وزنه أو بخشبة لا يعرف قدرها بان قال بهذه الخشبة ولا يعرف مقدارها أو بذراع يده ولو كان هذا في بيع العين بان قال بعتك من هذه الصبرة مثل هذا الانا بدرهم أو من هذا الزيت ووزن هذا الحجر بدرهم يجوز في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في بيع العين أيضا كالا يجوز في السلم وروى عن أبي يوسف انه كان يقول أولا لا يجوز ثم يرجع وقال يجوز (وجهه) هذه الرواية ان هذا البيع مكايلة والعلم بمقدار المبيع في بيع المكايلة شرط الصحة ولم يوجد فيفسد كماله باع قهرا من هذه الصبرة ولظاهر الرواية الفرق بين السلم وبين بيع العين (وجهه) الفرق بينهما وجهين أحدهما ان التسليم في باب السلم لا يجب عقيب العقد وانما يجب بعد محل الاجل فيحتمل أن يملك الانا قبل محل الاجل وهذا الاحتمال ان لم يكن غالبا فليس يتأدر أيضا واذا هلك يصير المسلم فيه مجهول القدر بخلاف بيع العين لانه يوجب التسليم عقيب العقد وهلاك القفيز عقيب العقد بلا فصل نادر والنادر ملحق بالعدم فلا يصير المبيع مجهول القدر والثاني ان القدرة على تسليم المبيع شرط انعقاد العقد وصحته والقدرة على التسليم عند العقد فاقامة في باب السلم لان السلم يبيع المالك وفي ثبوت القدرة عند محل الاجل شك قد ثبت وقد لا تثبت لانه ان بقي الكيال والحجر والخشبة تثبت وان لم يبق لا يقدر فوقع

الشك في ثبوت القدرة فلا تثبت بالشك على الاصل المعهود في غير الثابت بيقين اذا وقع الشك في ثبوته انه لا يثبت بخلاف بيع العين لان هناك القدرة على التسليم ثابتة عند العقد وفي فواتها بالهلاك شك فلا توثق بالشك على الاصل المعهود في الثابت بيقين اذا وقع الشك في زواله انه لا يزول بالشك واما قوله ان العلم بمقدار المبيع في بيع المكايلة بشرط الصحة فنقول العلم بذلك لا يشترط لعينه بل لصيانة العقد عن الجهالة المفضية الى المنازعة وهذا النوع من الجهالة لا يفضي الى المنازعة لا مكان الوصول الى السلم بقدر المبيع بالكيل للمال بخلاف بيع قفزان من الصبرة لان هناك لا طريق للوصول الى العلم بمقدار المبيع فالمشترى يطالبه بزيادة والبائع لا يعطيه فيتنازعان فكانت الجهالة مفضية الى المنازعة فهو الفرق بين الفصلين وقيل انما يجوز هذا في بيع العين اذا كان الاناء من خزف أو خشب أو حديد أو نحو ذلك لانه لا يحتمل الزيادة والنقصان واما اذا كان مثل الزنبريل والجواق والقرارة ونحو ذلك فلا يجوز لانه يحتمل الزيادة والنقصان والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان المسلم فيه ميلا فاعلم قدره بالوزن المعلوم أو كان موزنا فاعلم قدره بالكيل المعلوم جاز لان الشرط كونه معلوم القدر بميار يؤمن بقدره وقد وجد بخلاف ما اذا باع المكيل بالمكيل وزنا أو وزن متساويا في الوزن أو باع الموزون بالموزون كيلا بكيل متساويا في الكيل انه لا يجوز ما لم يتساويا في الكيل أو الوزن لان شرط جواز السلم كون المسلم فيه معلوم القدر والعم بالقدر كما يحصل بالكيل محصل بالوزن فأما شرط الكيل والوزن في الاشياء التي ورد الشرع فيها باعتبار الكيل والوزن في بيع العين ثبت نصا فكان بيعها بالكيل أو الوزن مجازة فلا يجوز أما في باب السلم فاعتبار الكيل والوزن لمعرفة مقدار المسلم فيه وقد حصل والله عز وجل أعلم (ومنها) أن يكون مما يمكن أن يضبط قدره وصفته بالوصف على وجه لا يبقى بعد الوصف الاتفاوت يسير فان كان مما لا يمكن ويبقى بعد الوصف تفاوت فاحش لا يجوز السلم فيه لانه اذا لم يمكن ضبط قدره وصفته بالوصف يبقى مجهول القدر أو الوصف جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة وانها مفسدة للعقد وبيان ذلك انه يجوز السلم في المكيلات والموزونات التي تحتمل التعيين والعدديات المتقاربة أما المكيلات والموزونات فلانها ممكنة الضبط قدرها وصفة على وجه لا يبقى بعد الوصف بينه وبين جنسه ونوعه الاتفاوت يسير لانها من ذوات الامثال وكذلك العدديات المتقاربة من الجوز والبيض لان الجهالة فيها يسيرة لا تفضي الى المنازعة وصغير الجوز والبيض وكبيرهما سواء لانه لا يجري التنازع في ذلك القدر من التفاوت بين الناس عادة فكان ملحقا بالعدم فيجوز السلم فيها عدداً وكذلك كيلا وهذا عندنا وقال زفر لا يجوز (وجه) قوله ان الجوز والبيض مما يختلف ويتفاوت في الصغر والكبر حتى يشتري الكبير منها باكثر مما يشتري الصغير فاشبهه البطيخ والرمان (ولنا) ان التفاوت بين صغير الجوز وكبيره يسير اعرض الناس عن اعتباره فكان ساقط العبارة ولهذا كان مضموناً بالمثل عند الاتلاف بخلاف الرمان والبطيخ فان التفاوت بين آحادهم تفاوت فاحش ولهذا كان مضموناً بالقيمة (وأما) السلم في الفلوس عدداً فخاف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز بناء على ان الفلوس اثمان عنده فلا يجوز السلم فيها كما لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وعندهما ثمنيتها ليست بلازمة بل تحتمل الزوال لانها تثبت بالاصطلاح فتزول بالاصطلاح واقدام العاقدين على عقد السلم فيها مع علمهما أنه لا صحة للسلم في الاثمان اتفاقاً منسماً على اخرجها عن صفة الثمنية فتبطل ثمنيتها في حق العاقدين سابقاً على العقد وتصير سلماً عديدة فيصح السلم فيها كما في سائر السلع العديدة كالنصال ونحوها (وأما) الذرعيات كالتياب والبسط والحصير والبوارى ونحوها فالقياس أن لا يجوز السلم فيها لانها ليست من ذوات الامثال لتفاوت فاحش بين ثوب وثوب ولهذا لم تضمن بالمثل في ضمان العدديات بل بالقيمة فاشبه السلم في اللآلى والجواهر الا اننا استحسننا الجواز لقوله عز وجل في آية الدين ولا تساموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً الى أجله والمكيل والموزون لا يقال فيه الصغير والكبير وانما يقال ذلك في الذرعيات والعدديات ولان الناس تعاملوا السلم في الثياب لحاجتهم الى ذلك فيكون اجماعهم على الجواز فيترك القياس بما يلبته ولانه اذا بين جنسه وصفته ونوعه

ورفعته وطوله وعرضه يتقارب التفاوت فيلحق بالمثل في باب السلم شرعاً لحاجة الناس ولا حاجة الى الالحاق بالمثل في باب الاستهلاك مع ما ان هذا الاعتبار غير سديد لانه قد يمتثل في المعاملات من التفاوت اليسير ما لا يمتثل مثله في الاتلافات فان الاب اذا باع مال ولده بفن يسير جاز ولا يضمن ولو اُتلف عليه شيئاً يسيراً من ماله يضمن فلا يستقيم الاستبدال هكذا أسلم في ثوب الكرباس أو الكتان فاما اذا أسلم في ثوب الحرير فهل يشترط فيه بيان الوزن بمد بيان الجنس والنوع والصفة والرفعة والطول والعرض ان كان مما يختلف قيمته باختلاف وزنه من القلة والكثرة بعد التساوي في الجنس والنوع والصفة والرفعة والطول والعرض يشترط لان مد بيان هذه الاشياء تبقى جهاته مفضية الى المنازعة وان كان مما لا يختلف يجوز لان جهاته الازن فيه لا تنضى الى المنازعة ولا يجوز السلم في العدديات المتساوية من الحيوان والجواهر واللاتي والجوز والجلود والادم والرؤس والاركاخ والبطيخ والقثاء والارمان والسفرجل ونحوها من العدديات المتفاوتة لانه لا يمكن ضبطها بالوصف اذ يبقى مدبيان جنسها ونوعها وصفها وقدرها جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة لتفاوت فاحش بين جوهر وجوهر ولؤلؤ ولؤلؤ وحيوان وحيوان وكذا بين جلد وجدود رأس ورأس في الصنر والكبر والسمن والهزال وقال الشافعي رحمه الله يجوز السلم في الحيوان (وجه) قوله ان المانع من الجواز هنا جهالة المسلم فيه وقد زالت ببيان الجنس والنوع والصفة والسن لان الحيوان معلوم الجنس والنوع والصفة فكان مضبوط الوصف والتفاوت فيما وراء ذلك لا يعتبر ولهذا وجب دينا في النكاح فاشبه الثياب (ولنا) ان مدبيان هذه الاشياء يبقى بين فرس وفرس تفاوت فاحش في المالية فبقي جهالة مفضية الى المنازعة وانها مائة منحة المقدما ذكرنا من الوجوه فيما قبل وقدر وى عن ابن عباس رضى الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان والسلف والسلم واحد في اللغة والاعتبار بالنكاح غير سديد لانه يصح جهالة لا يتحملها البيع الا ترى أنه يصح من غير ذكر البديل وبديل مجهول وهو مهر المثل ولا يصح البيع الا بديل معلوم فلا يستقيم الاستدلال ولا يجوز السلم في الثياب احمالاً أو أوقاراً لان التفاوت بين الحمل والحمل والوقر والوقر مما يفحش الا اذا أسلم فيه بقيان معلوم من قبا بين التجار فلا يختلف فيجوز ولا يجوز السلم في الحطب حزماً ولا أوقاراً للتفاوت الفاحش بين حزمة وحزمة ووقر ووقر وكذا في القصب والحشيش والعيذان الا اذا وصفه بوصف يعرف ويتقارب التفاوت فيجوز ويجوز السلم في اللبن والآجر اذا سمي مليناً معلوماً لا يختلف ولا يتفاوت الا يسيراً وكذا في الطوايق اذا وصفها بوصف يعرف على وجهه لا يبقى بعد الوصف جهالة مفضية الى المنازعة لان الفساد للجهالة فاذا صار معلوماً بوصف جاز وكذا في طشت أو قدمة أو خفين أو نحو ذلك ان كان يعرف بجوز وان كان لا يعرف لا يجوز لان المسلم فيه دين حقيقة والدين يعرف بالوصف فان كان مما يحصل تمام معرفته بالوصف بان يتبقى فيه جهالة مفضية الى المنازعة جاز السلم فيه والا فلا ولو استصنع رجل شيئاً من ذلك بغير أجل جاز استحصاناً والكلام في الاستصناع في مواضع في بيان جوازه انه جائز أم لا وفي بيان شرائط جوازه وفي بيان كيفية جوازه وفي بيان حكمه (أما) الاول فالقياس يابى جواز الاستصناع لانه يبيع المعدوم كالسلم بل هو بعد جواز امن السلم لان المسلم فيه يتحملة الذمة لانه دين حقيقة والمستصنع عين توجد في الثاني والاعيان لا يتحملة الذمة فكان جواز هذا المقدأ بعد عن القياس عن السلم وفي الاستحصان جاز لان الناس تعاملوه في سائر الاعصار من غير تكبير فكان اجماعهم على الجواز فيترك القياس ثم هو يبيع عند عامة مشايخنا وقال بعضهم هو عدة وليس بسديد لان محمد اذ كر القياس والاستحصان في جوازه و ذكر القياس والاستحصان لا يليق بالعداات وكذا ثبت خيار الرؤية للمستصنع وأنه من خصائص البيوع وكذا من شرط جوازه أن يكون فيها للناس فيه تعامل والعداات لا يتقيد جوازه بها هذه الشرائط فدل ان جوازه جواز البياعات لا حواز العداات والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرائط جوازه (فتنها) بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وصفته لانه مبيع فلا بد وأن يكون معلوماً والعلم انما يحصل باشياء (منها) أن يكون للناس فيه تعامل كالقطنسوة

والخف والانية ونحوها فلا يجوز في الاتمام لهم فيه كما اذا امر حائكاً أن يحوك له ثوباً ينزل نفسه ونحو ذلك مما لم يحجر
 عادات الناس بالتمتع فيه لان جوارزه مع ان القياس ياباه ثبت بتمتع الناس فيختص بالتمتع فيه ويبقى الامر فيما
 وراء ذلك موكولاً الى القياس (وأما) كيفية جوارزه فهي أنه عقد غير لازم في حق كل واحد منهما قبل رؤية المستصنع
 والرضا به حتى كان للصانع أن يمتنع من الصنع وأن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع والمستصنع أن يرجع أيضاً
 لان القياس أن لا يجوز أصلاً الا ان جوارزه ثبت استحساناً بخلاف القياس لحاجة الناس وحاجتهم قبل الصنع او بعده
 قبل رؤية المستصنع والرضا به أقرب الى الجواز دون الزوم فيبقى الزوم قبل ذلك على أصل القياس (وأما) حكم
 الاستصناع فكيف في حق المستصنع اذا أتى الصانع بالمستصنع على الصفة المشروطة ثبوت ملك غير لازم في حقه
 حتى يثبت له خيار الرؤية اذا رآه ان شاء أخذه وان شاء تركه وفي حق الصانع ثبوت ملك لازم اذا رآه المستصنع
 ورضى به ولا خيار له وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي حنيفة أنه غير لازم في حق كل واحد منهما حتى يثبت
 لكل واحد منهما الخيار وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لازم في حقهما حتى لا خيار لأحدهما للصانع ولا
 للمستصنع أيضاً (وجه) رواية أبي يوسف ان في اثبات الخيار للمستصنع اضراراً بالصانع لانه قد أفسد متاعه وفرى
 جلده وأنى بالمستصنع على الصفة المشروطة فلو ثبت له الخيار لتضرر به الصانع فيلزم دفماً للضرر عنه (وجه) الرواية
 الاولى ان في اللزوم اضراراً بهما جميعاً أما اضرار الصانع فلما قال أبو يوسف وأما ضرر المستصنع فلان الصانع متى لم
 يصنعه واتفق له مشتريه يبيعه فلا تندفع حاجة المستصنع فيتضرر به فوجب ان يثبت الخيار لهما دفماً للضرر عنهما
 (وجه) ظاهر الرواية وهو اثبات الخيار للمستصنع لا للصانع ان المستصنع مشتري شيء لم يره لان المقود عليه وهو
 المستصنع وان كان معدوماً حقيقة لكنه جعل موجوداً شرعاً حتى جاز العقد استحساناً ومن اشترى شيئاً لم يره فهو
 بالخيار اذا رآه والصانع بائع شيئاً لم يره فلا خيار له ولان الزام حكم العقد في جانب المستصنع اضراراً لان من الجائر أن
 لا يلائمه المصنوع ولا يرضى به فلو لم يرضى به فلزمه وهو مطالب بثمنه فيحتاج الى بيعه من غيره ولا يشتري منه بمثل قيمته فيتضرر
 به وليس في الالزام في جانب الصانع ضرر لانه ان لم يرض به المستصنع ببيعة من غيره بمثل قيمته وذلك ميسر عليه
 لكثرة ممارسته هذا اذا استصنع شيئاً ولم يضرب له أجلاً فاما اذا ضرب له أجلاً فانه يتقلب سلماً عند أبي حنيفة فلا يجوز
 الا بشرائط السلم ولا خيار لواحد منهما كما في السلم وعندهما هو على حاله استصناع وذكروه الاجل للتججيل ولو ضرب
 الاجل فيما لا تعامل فيه يتقلب سلماً بالاجماع (وجه) قولهما ان هذا استصناع حقيقة فلو صار سلماً انما يصير بذكروه
 المدة وأنه قد يكون للاستعجال كما في الاستصناع فلا يخرج عن كونه استصناعاً مع الاحتمال ولا يفتي ان الاجل
 في البيع من الخصائص اللازمة للسلم فذكروه يكون ذكراً للسلم معنى وان لم يذكروه صريحاً كالكفالة بشرط براءة
 الاصيل انما هو الهم في ان لم يأت بلفظ الحوالة وقوله ذكروه الوقت قد يكون للاستعجال فلما حمل على الاستعجال
 لم يكن مفيداً لان التججيل غير لازم ولو حمل على حقيقة التأجيل لكان مفيداً لانه لازم فكان الحمل عليه أولى ولا
 يجوز السلم في اللحم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز اذا بين جنسه ونوعه وصفته وقدره وسننه
 وموضعه لان الفساد لمكان الجهالة وقد زالت ببيان هذه الاشياء ولهذا كان مضموناً بالمثل في ضمان العدوان ولا يبي
 حنيفة ان الجهالة تبقى بعد بيان ما ذكرناه من وجهين (أحدهما) من جهة الهزال والسمن (والثاني) من جهة قلة
 العظم وكثرته وكل واحدة منهما مفضية الى المنازعة وقياس الوجه الثاني أنه لو أسلم في منزوع العظم يجوز وهو رواية
 الكرخي عن أبي حنيفة رحمه الله وقياس الوجه الاول أنه لا يجوز كيف ما كان وهو ظاهر الرواية عن أبي
 حنيفة وهو الصحيح لانه ان زالت الجهالة من إحدى الجهتين بقيت من جهة أخرى وهي جهالة السمن والهزال
 فكان المسلم فيه مجهولاً فلا يصح السلم إلا أنه جعل مثلاً في ضمان العدوان وسقط اعتبار التفاوت فيه شرعاً حقيقة لمعنى
 الزجر من وجهه لان ذلك لا يحصل بالقيمة لان الناس رضائب في الاعيان ما ليس في قيمتها ويجوز السلم في الالية

والشحم وزنا لأنه لا يختلف بالسمن والهزال الا يسيرا بخلاف اللحم فان التفاوت بين غير السمين والسمين والمهزول وغير المهزول تفاوت فاحش (وأما) السلم في السمك فقد اختلفت عبارات الاصل في ذلك والصحيح أنه يجوز السلم في الصغار منه كيلا ووزنا ملحا كان أو طريا بعد أن كان في حيزه لان الصغار منه لا يتحقق فيه اختلاف السمن والهزال ولا اختلاف العظم بخلاف اللحم عند أبي حنيفة وفي الكبار عن أبي حنيفة وايتان في رواية لا يجوز طريا كان أو ملحا كالسلم في اللحم لا خلافا بالسمن والهزال كاللحم وفي رواية يجوز كيف ما كان وزنا لأن التفاوت بين سمينه ومهزوله لا يسد تفاوتاً وأعادة لقلته وعند أبي حنيفة ومحمداً لا يجوز بخلاف اللحم عندهما والفرق لهما ان بيان الموضع من اللحم شرط الجواز عندهما وذلك لا يتحقق في السمك فاشبه السلم في المسالخ والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) السلم في الخبز عدداً فلا يجوز بالاجماع لتفاوت فاحش بين خبز وخبز في الصغر والكبر (وأما) وزناً فقد ذكر الكرخي أن السلم في الخبز لا يجوز في قولهم لتفاوت فاحش بين خبز وخبز في الخبز والخفة والثقل فتبقى جهالة مفضية الى المنازعة ولان جواز السلم ثبت بخلاف القياس بتمامل الناس ولا تعامل في الخبز وذكر في نوادر ابن رستم أنه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يجوز (ومنها) أن يكون موجوداً من وقت المقدل الى وقت الاجل فان لم يكن موجوداً عند المقدل وعند محل الاجل أو كان موجوداً فيهما لکنه تقطع من أيدي الناس فيما بين ذلك كالثمار والقواكه واللبن واشباه ذلك لا يجوز السلم وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله الشرط وجوده عند محل الاجل لا غير (وجه) قوله ان اعتبار هذا الشرط وهو الوجود ليس لعينه بل للقدرة على التسليم فيعتبر وقت وجوب التسليم وذلك عند محل الاجل فاما قبل ذلك فالوجود فيه والعدم بمنزلة واحدة ونظير هذا في العقليات ما قلنا في استطاعة الفعل أنها مع الفعل لا تتقدمه لان وجودها للفعل فيجب وجودها عند الفعل لا سابقاً عليه كذا هذا (ولنا) ان القدرة على التسليم ثابتة للحال وفي وجودها عند المحل شك لاحتمال الهلاك فان بقي حياً الى وقت المحل ثبتت القدرة وان هلك قبل ذلك لا تثبت والقدرة لم تكن ثابتة فوقع الشك في ثبوتها فلا تثبت مع الشك ولو كان موجوداً عند المقدل ودام وجوده الى محل الاجل فحل الاجل ولم يقبضه حتى تقطع عن أيدي الناس لا يتفسخ السلم بل هو على حاله صحيح لان السلم وقع صحيحاً لثبوت القدرة على التسليم لكون المسلم فيه موجوداً وقت العقد ودام وجوده الى محل الاجل الا أنه عجز عن التسليم للحال لمرض الاقطاع مع عرضية حدوث القدرة ظاهر أباوجود فكان في بقاء المقدل فائدة والعقد اذا انعقد صحيحاً يبقى لفائدة محتملة الوجود والعدم على السواء كبيع الآبق اذا بقى قبل القبض فلان يبقى لفائدة عود القدرة في الثاني ظاهر أولى لكن يثبت الخيار لرب السلم ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر وجوده لان الاقطاع قبل القبض بمنزلة تغير العقود عليه قبل القبض وأنه يوجب الخيار ولو أسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها لا يصح عندنا لانه أسلم في المنقطع وعلى هذا يخرج ما اذا أسلم في حنطة موضع أنه ان كان مالمالي يوم اقطاع طعامه جاز السلم فيه كما اذا أسلم في حنطة خراسان او العراق أو فرغانة لان كل واحد منها اسم لولاية فلا يتوهم اقطاع طعامها وكذا اذا أسلم في طعام بلدة كبيرة كسمرقند و بخارى أو كاشان جاز لانه لا ينفد طعام هذه البلاد الا على سبيل الندرة والتأخر ملحق بالعدم ومن مشايخنا من قال لا يجوز الا في طعام ولاية لان وهم الاقطاع فيها وراه ذلك ثابت والسلم عقد جواز بخلاف القياس لكونه بيع المدوم فتجب صيانتها عن غرر الاقطاع ما أمكن والصحيح ان الموضع المضاف اليه الطعام وان كان مالمالي ينفد طعامه غالباً يجوز السلم فيه سواء كان ولاية أو بلدة كبيرة لان الغالب في أحكام الشرع ملحق بالثبوت وان كان مالمالي يمتثل ان يتقطع طعامه فلا يجوز فيه السلم كأرض بينهما أو قرية بينهما لانه اذا احتمل الاقطاع لا على سبيل الندرة لا تثبت القدرة على التسليم لما ذكرنا لانه لا قدرة له للحال لانه يبيع المقاليس وفي ثبوت القدرة عند محل الاجل شك لاحتمال الاقطاع فلا تثبت القدرة مع الشك وقد روى ان زيد بن شعبة لما أراد أن يسلم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أسلم اليك في تمر نخلة بعينها قال عليه الصلاة والسلام أما في تمر نخلة

بينها فلا وذ كرفى الاصل اذا أسلم في حنطة هراة لا يجوز وأراد قرية من قرى القرى المسماة بهراة لانه مما يحتمل
 اقطاع طعامه ثم لو أسلم في ثوب هراة وذ كرش ائط السلم يجوز (ووجه) الفرق بينهما ظاهر لان اضافة الثوب الى
 هراة ذ كرش ط من شرائط السلم لا جواز له بدونه وهو بيان النوع لا تخصيص الثوب بالمكان المذكور بدليل ان
 المسلم اليه لو أتى بثوب نسج في غير هراة لكن على صفة ثوب هراة يجبر رب السلم على القبول فاذا ذكرا النوع وذكر
 الشرائط الاخر كان هذا عقداً استجمع شرائطه فيجوز فاما اضافة الطعام الى هراة فليس فيدشرط الا جواز للسلم
 بدونه ألا ترى أنه لو ترك الاضافة أصلاً جاز السلم فبقية الاضافة لتخصيص الطعام بموضع معين يحتمل اقطاع
 طعامه فلم يجز والله عز وجل أعلم (ومنها) أن يكون مما يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدرهم والدنانير لا يجوز
 السلم فيه لان المسلم فيه يبيع لما روينا ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في
 السلم سمى السلم بيعاً فكان المسلم فيه مبيعاً والمبيع مما يتعين بالتعيين والدرهم والدنانير لا يتعين في عقود المعاوضات فلم
 تكن مبيعة فلا يجوز السلم فيها وهل يجوز السلم في التبر والقرعة والمصوغ فعلى رواية كتاب الصرف لا يجوز لانه
 جعلها بمنزلة الدرهم والدنانير المضروبة وعلى رواية كتاب المضاربة يجوز لانه جعلها بمنزلة المر وض حيث لم يجوز
 المضاربة بها فتعين بالتعيين فكانت مبيعة فيجوز السلم فيها وعلى هذا أيضاً يخرج السلم في الفلوس عدداً انه جائز عند أبي
 حنيفة رحمه الله وأبي يوسف لان الفلوس مما يتعين بالتعيين في الجملة عندهما حتى جوز بيع فلس بفلس باعيانها وعند
 محمد لا يجوز السلم فيها كما لا يجوز في الدرهم والدنانير لانها أثمان عنده ولهذا لم يجز بيع واحد منها باثنين باعيانها
 ويجوز السلم في القماقم والاواني الصفرية التي تباع عدداً لانها تتعين بالتعيين فكانت مبيعة وان كانت تباع وزناً لا يجوز
 السلم فيها لم يعرف وزنها لانها مجهولة القدر والله عز وجل أعلم (ومنها) أن يكون مؤجلاً عندنا حتى لا يجوز السلم
 في الحال وعند الشافعي هذا ليس بشرط وسلم الحال جائز (وجه) قوله ان الاجل شرع نظر المسلم اليه
 تمكينه من الاكتساب فلا يكون لازماً كما في بيع العين (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 انه قال من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم أوجب عليه الصلاة والسلام مراعاة الاجل في
 السلم كما أوجب مراعاة القدر فيه فيدل على كونه شرطاً فيه كالقدر ولان السلم حالاً يفضى الى المنازعة لان السلم
 يبيع المقاليس فالظاهر أن يكون المسلم اليه عاجزاً عن تسليم المسلم فيه ورب السلم يطالب بالتسليم فيتنازعان على وجه
 تقع الحاجة الى الفسخ وفيه الحاق الضرر برب السلم لانه سلم رأس المال الى المسلم اليه وصرفه في حاجته فلا يصل الى
 المسلم فيه ولا الى رأس المال فشرط الاجل حتى لا يملك المطالبة الا بعد حل الاجل وعند ذلك يقدر على التسليم ظاهراً
 فلا يؤدي الى المنازعة المقضية الى الفسخ والاضرار برب السلم ولانه عقد لم يشرع الا رخصة لكونه يبيع ما ليس
 عند الانسان لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم فهذا الحديث
 يدل على أن يبيع ما ليس عند الانسان لم يشرع الا رخصة وان السلم يبيع ما ليس عند الانسان أيضاً على ما ذكرنا من
 قبل والرخصة في عرف الشرع اسم لما يغير عن الامر الأصلي بمرض عذر الى تخفيف ويسر كرخصة تناول الميتة
 وشرب الخمر بالاكره والمخمصة ونحو ذلك فالترخص في السلم هو تغيير الحكم الأصلي وهو حرمة بيع ما ليس عند
 الانسان الى الحل بمرض عذر المدم ضرورة الافلاس فحالة الوجود والقدر لا يلحقها اسم قدرة الرخصة فيبقى
 الحكم فيها على العزيمة الاصلية فكانت حرمة السلم الحال على هذا التقدير مستفادة من النص كان ينبغي أن لا يجوز
 السلم من القادر على تسليم المسلم فيه للحال الا أنه صار مخصوصاً عن النهي العام فالحق بالعاجز عن التسليم للحال على اعتبار
 الاصل والحاق النادر بالدم في أحكام الشرع والله سبحانه وتعالى الموفق للصواب (ومنها) أن يكون مؤجلاً
 بأجل معلوم فان كان مجهولاً فالسلم فاسد سواء كانت الجهالة متفاحشة أو متقاربة لان كل ذلك يفضى الى المنازعة

وانها مفسدة للعقد لجهالة القدر وغيرها على ما ذكرنا (وأما) مقدار الاجل فلم يذكر في الاصل وذكر الكرخي ان
تقدير الاجل الى العاقدين حتى لو قدر ان نصف يوم جاز وقال بعض مشايخنا أقله ثلاثة أيام قياسا على خيار الشرط
وهذا القياس غير سديد لان أقل مدة الخيار ليس بقدر الثلاث أكثر المدة على أصل أبي حنيفة فلا يستقيم القياس
وروى عن محمد انه قدر بالشهر وهو الصحيح لان الاجل انما شرط في السلم ترفيها وتيسيرا على المسلم اليه ليتمكن من
الاكتساب في المدة والشهر مدة معتبرة يمكن فيها من الاكتساب فيحقق معنى الترفيه فأما ما دونه ففي حد القلة فكان
له حكم الحلول والله عز وجل أعلم ولو مات المسلم اليه قبل الاجل حل الدين وكذلك كل دين مؤجل سواء اذامات
من عابه الدين والاصل في هذا ان موت من عليه الدين يبطل الاجل وموت من له الدين لا يبطل لان الاجل حق
المديون لا حق صاحب الدين فمعتبر حياته وموته في الاجل وبطلانه والله عز وجل أعلم (ومنها) بيان مكان الايفاء اذا
كان له حمل ومؤنة عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ليس بشرط وعلى هذا الخلاف بيان مكان الاجرة في
الاجارات اذا كان لها حمل ومؤنة وعلى هذا الخلاف اذا جعل المكيل الموصوف أو الموزون الموصوف ثمنًا في بيع
العين انه لا بد من بيان مكان التسليم عنده خلافا لهما كذا أطلقه الكرخي ولم يفصل بين ما اذا كان مؤجلا أو غير
مؤجل ومن أصحابنا من فرقوا فقالوا اذا كان حالا يتعين مكان العقد للتسليم بالاجماع وحاصل الاختلاف راجع الى
مكان العقد هل يتعين للايفاء عنده لا يتعين وعندهما يتعين لانه اذا لم يتعين مكان العقد للايفاء عنده ولم يوجد منهما
تعيين مكان آخر بقي مكان الايفاء مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فيفسد العقد ولما تعين مكان العقد للايفاء عندهما
صار مكان الايفاء معلوما فيصح (وجه) قولهما ان سبب وجوب الايفاء هو العقد والعقد وجد في هذا المكان
فيتعين مكان العقد لوجوب الايفاء فيه كافي ببيع العين اذا كان المسلم فيه شيئا له حمل ومؤنة فانه يتعين مكان العقد
لوجوب الايفاء فيه لا قلنا كذا هذا (ولابي حنيفة رحمه الله) أن العقد وجد مطلقا عن تعيين مكان فلا يتعين مكان العقد
للايفاء والدليل على اطلاق العقد عن تعيين مكان الحقيقة والحكم (أما) الحقيقة فلا نعلم بوجود ذكر المكان في العقد
نصا فالقول بتعيين مكان العقد شرعا من غير تعيين العاقدين تهيب المطلق فلا يجوز الابدال (وأما) الحكم فان العاقدين
لو عيناهما كانا آخر جاز ولو كان تعيين مكان العقد من مقتضيات العقد شرعا لكان تعيين مكان آخر تغييرا لمقتضى العقد
وانه يعتبر فيه حكم الشرع فينبغي أن لا يجوز واذا لم يتعين مكان العقد للايفاء بقي مكان الايفاء مجهولا جهالة مفضية
الى المنازعة لان في الاشياء التي لها حمل ومؤنة تختلف باختلاف الامكنة كما يلزم في حملها من مكان الى مكان آخر من
المؤنة فيتنازعان (وأما) قولهما سبب وجوب التسليم هو العقد في هذا المكان قلنا ليس كذلك فان العقد قائم
بالعاقدين لا بالمكان فلم يوجد العقد في هذا المكان وانما هذا مكان المتعاقدين على أن العقد ليس بسبب وجوب التسليم
للحال وانما يصير سببا عند حل الاجل مقصورا عليه وعند ذلك مكان العاقدين ليس بمحدد بل مختلف فيتنازعان
(وأما) المسلم فيه اذا لم يكن له حمل ومؤنة فنحن ابي حنيفة فيه روايتان في راية لا يتعين مكان العقد هناك أيضا وهو رواية
كتاب الاجارات ويوفيه في أي مكان شاء وهذا لا يوجب الفساد لان الفساد ههنا المكان الجهالة المفضية الى
المنازعة لا اختلاف القيمة باختلاف الامكنة ومالا حمل له ولا مؤنة لا تختلف قيمته باختلاف الاماكن فلم تكن
جهالة مكان الايفاء مفضية الى المنازعة وفي رواية يتعين مكان العقد للايفاء وهو قول أبي يوسف ومحمد وهو رواية
الجامع الصغير ورواية البيوع من الاصل ومن مشايخنا من أول هذه الرواية وقال هي معنى قوله يوفيه في المكان
الذي أسلم فيه اذا لم يتنازعا فاذا تنازعا يأخذه بالتسليم حيث ما لقيه ولو شرط رب السلم التسليم في بلد أو قرية فحيث سلم
اليه في ذلك الموضع فهو جاز وليس لرب السلم ان يتخير مكانا لان المشروط هو التسليم في مكان منه مطلقا وقد وجد
وان سلم في غير المكان المشروط فرب السلم ان يأتى لقوله عليه الصلاة والسلام المسمون عند شروطهم فان أعطاه
على ذلك أجر المجهز له أخذ الاجر عليه لانه لما قبض المسلم فيه فقد تعين ملكه في المقبوض فتبين انه أخذ الاجر على

قل ملك نفسه فلم يجز فإلا جرو له أن يرد المسلم فيه حتى يسلم في المكان المشروط ولأن حقه في التسليم فيه ولم يرض
ببطلان حقه إلا بعوض ولم يسلم له فبقى حقه في التسليم في المكان المشروط وهذا بخلاف ما إذا صالح الشفيع من
الشفعة التي وجبت له على مال أنه لا يصح الصلح ويستقط حقه في الشفعة وعليه رد بدل الصلح وإذا رده لا يعود حقه
في الشفعة لأنه ليس للشفيع حق ثابت في الحل قبل التملك بالشفعة وإنما له حق أن يملك وهذا ليس بحق ثابت في
الحل فلا يحتمل الاعتياض وبطل حقه من الشفعة بأعراضه عن الطلب باستقاطه صريحا ولرب السلم حق ثابت في
التسليم في المكان المشروط فإذا لم يصح الاعتياض عنه التحق الاعتياض بالعدم وبقي الحق على ما كان والذي
يدل على التفرقة بينهما أنه لو قال أسقطت حق في الشفعة يسقط ولو قال أسقطت حق في التسليم في ذلك المكان
لا يسقط والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى البدلين جميعا فهو أن لا يجمعهما أحد وصفي علة بالفضل وذلك إما الكيل وإما
الوزن وإما الجنس لأن أحد وصفي علة بالفضل هو علة بالنساء فإذا اجتمع أحد هذين الوصفين في البدلين
يتحقق بالنساء والعقد الذي فيه ربا فاسد وعلى هذا يخرج اسلام الكيل في المكيل أو الموزون في الموزون
والمكيل في الموزون والموزون في المكيل وغير المكيل والموزون بمجنسهما من الثياب والعدديات المتقاربة وقد
ذكرنا جملة ذلك وتفصيله فيما تقدم في مسائل رب النساء والله تعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يجوز من التصرف في المسلم فيه وما لا يجوز فنقول وبالله التوفيق لا يجوز استبدال المسلم فيه
قبل قبضه بأن يأخذ رب السلم مكانه من غير جنسه لما ذكرنا أن المسلم فيه وإن كان ديناه فومبيع ولا يجوز بيع المبيع
المنقول قبل القبض ويجوز الإبراء عنه لأن قبضه ليس بمستحق على رب السلم فكان هو بالإبراء متصرفا في خالص
حقه بالاستسقاط فله ذلك بخلاف الإبراء عن رأس المال لأنه مستحق القبض حقا للشرع فلا يملك استقاطه بنفسه
بالإبراء على ما ذكرنا ونحوه الحوالة بالمسلم فيه لوجود ركن الحوالة مع شرائطه وكذلك الكفالة به لما قلنا الآن في الحوالة
بير المسلم إليه وفي الكفالة لا يبرأ ورب السلم بالخيار إن شاء طالب المسلم إليه وإن شاء طالب الكفيل لأن الحوالة
مبرئة والكفالة ليست بمبرئة إلا إذا كانت بشرط براءة المكفول عنه لأنها حوالة بمعنى على ما ذكرنا ولا يجوز لرب
السلم الاستبدال مع الكفيل كما لا يجوز ذلك مع المسلم إليه لأنه كفيل بما على المسلم إليه لا بد من آخر الدين واحد
وإنما تمددت المطالبة بالكفالة وهو الصحيح على ما يجبي في كتاب الكفالة ويجوز للكفيل أن يستبدل مع المسلم
إليه عند الرجوع فيأخذ بدل ما أدى إلى رب السلم لأن الكفالة إذا كانت بامر المكفول عنه كانت اقراضا
واستقراضا كان الكفيل اقراض المسلم إليه واستبدال القرض قبل القبض جائز ويجوز الرهن بالمسلم فيه لأنه دين
حقيقية والرهن بالدين أي دين كان جائزا والاقالة جائزة في المسلم فيه كما يجوز في بيع العين لقوله عليه الصلاة والسلام
من أقال نادما قال الله عز وجل يوم القيامة مطلقا من غير فصل ولأن الاقالة في بيع العين إنما شرعت نظر للماقدين دفعا
لحاجة الندم واعتراض الندم في السلم ههنا أكثر لأنه يبيع بأوكس الأمان فكان أدعى إلى شرع الاقالة فيه ثم جملة
الكلام في الاقالة في السلم أنه لا يخلو إمان تقايلا السلم في كل المسلم فيه وإمان تقايلا في بعض دون بعض فان تقايلا
في كل المسلم فيه جازت الاقالة لما قلنا سواء كانت الاقالة بمدحل الأجل أو قبله لأن نص الاقالة مطلق لا يفصل بين
حال وحال وكذا جواز اعتراض الندم قائم في الحالين وسواء كان رأس المال قائما في يد المسلم إليه أو هالكاً أما إذا
كان قائما فلا شك فيه وكذا إذا كان هالكاً لأن رأس مال السلم ممن والمبيع هو المسلم فيه وقيام الثمن ليس بشرط
لصحة الاقالة إنما الشرط قيام المبيع وقد وجد ثم إذا جازت الاقالة فان كان رأس المال مما يتعين بالتعيين وهو قائم
فعل المسلم إليه رد عينه إلى رب السلم لقوله عليه الصلاة والسلام من وجد عين ماله فهو أحق به وإن كان هالكاً فان كان
ماله مثل فعله رد مثله وإن كان مما لا مثل له فعله رد قيمته وإن كان رأس المال مما لا يتعين بالتعيين فعليه رد مثله هالكاً

كان أو قائماً لأنه قبضه عن عقد صحيح وكذلك إذا قبض رب السلم المسلم فيه ثم تقايلا والمقبوض قائم في يده جازت
الاقالة وعلى رب السلم رد عين ما قبض لأن المقبوض في يده بعد السلم كأنه عين ما ورد عليه عقد السلم ألا ترى أنه يجوز
لرب السلم أن يبيع المقبوض مرابحة على رأس المال وإن تقايلا السلم في بعض المسلم فيه فإن كان بعد حل الاجل
جازت الاقالة فيه بقدره إذا كان الباقي جزءاً معلوماً من النصف والثالث ونحو ذلك من الاجزاء المعلومه لما ذكرنا أن
الاقالة شرعت نظر أو في اقالة البعض دون البعض ههنا نظر من الجانبين لأن السلم يبيع بأجنس الأثمان لهذا ساء ابن
عباس رضي الله عنهما حسناً جميلاً فقال رضي الله عنه ذلك المعروف الحسن الجميل والسلم في الباقي إلى أجله عند عامة
العلماء وقال ابن أبي ليلى ينسخ العقد في الكل والصحيح قول العامة لأن الاقالة وجدت في البعض لا في الكل فلا
توجب انقضاء العقد في الكل لأن الحكم يثبت بقدر العلة هذا هو الاصل وإن كان قبل حل الاجل ينظر إن لم يشترط
في الاقالة تججيل الباقي من السلم جازت الاقالة أيضاً والسلم في الباقي إلى أجله وإن اشترط فيها تججيل الباقي لم يصح
الشرط والاقالة صحيحة (أما) فساد الشرط فلا نه اعتياض عن الاجل وأنه لا يجوز لأن الاجل ليس بمال فلا
يجوز الاعتياض عنه (وأما) صحة الاقالة فلا لأن الاقالة لا تبطلها الشرط والفاسدة فيبطل الشرط وصحت الاقالة وهذا
على قياس قول أبي حنيفة ومحمد لأن الاقالة عندهما فسوخ (وأما) على قياس قول أبي يوسف فتبطل الاقالة والسلم
على حاله إلى أجله لأن الاقالة عنده يبيع جديداً ويبيع تبطله الشرط والفاسدة والله عز وجل أعلم (ومنها) قبض
البديلين في بيع الدين بالدين وهو عقد الصرف والكلام في الصرف في الاصل في موضعين أحدهما في تفسير الصرف
في عرف الشرع والثاني في بيان شرائطه (أما) الاول فالصرف في متعارف الشرع اسم لبيع الأثمان المطلقة بعضها
ببعض وهو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحداً الجنسيتين بالأخر فاحتمل تسمية هذا النوع من البيع صرفاً
لمعنى الرد والنقل يقال صرفته عن كذا إلى كذا اسمى صرفاً لا اختصاصه برد البديل ونقله من يد إلى يد ويحتمل أن تكون
التسمية لمعنى الفضل إذ الصرف يذكر بمعنى الفضل كما روى في الحديث من فعل كذا لم يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً
فالصرف الفضل وهو النافذة والعدل القرض سمي هذا العقد صرفاً لطلب التاجر الفضل منه عادة لما يرغب في عين
الذهب والفضة

فصل في وأما الشرائط (فمنها) قبض البديلين قبل الافتراق لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المشهور
والذهب بالذهب مثلاً بمثل يدا بيد والفضة بالفضة مثلاً بمثل يدا بيد وروى عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال لا تبعوا الورق بالورق الا مثلاً بمثل ولا تسقوا بعضها على بعض ولا تبعوا منها شيئاً غائباً باجز
وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر عن أبيه رضي الله عنهما أنه قال لا تبعوا الذهب بالذهب الا مثلاً بمثل ولا تبعوا
الورق بالورق الا مثلاً بمثل ولا تبعوا الذهب بالورق أحدهما غائب والأخر ناجز وإن استنظره حتى يبلغ بيته فلا
تنظره إنى أخاف عليكم الرماة أي الرافدلت هذه النصوص على اشتراط قبض البديلين قبل الافتراق وتفسير
الافتراق هو أن يفترق الماقدان ببداهما عن مجلسهما فيأخذ هذا في جهة وهذا في جهة أو يذهب أحدهما ويبقى
الأخر حتى لو كانا في مجلسهما لم يبرحاهن لم يكونا مفترقين وإن طال مجلسهما لانعدام الافتراق ببداهما وكذا إذا كانا في
المجلس أو أغمى عليهما الماقلنا وكذا إذا قاما عن مجلسهما فذهبا معاً في جهة واحدة وطريق واحدة ومشياً ميلاً أو
أكثر ولم يفارق أحدهما صاحبه فليسوا بمفترقين لأن العبرة لتفريق الابدان ولم يوجد فرق بين هذا وبين خيار الخمرة
إذا قامت عن مجلسها أو اشتغلت بعمل آخر يخرج الأمر من يدها لأن خيار الخمرة يبطل بالأعراض عما فوض
اليها والقيام عن المجلس أو الاشتغال بعمل آخر دليل الأعراض وههنا لا عبرة بالأعراض إنما العبرة للافتراق بالابدان
ولم يوجد وروى عن محمد أنه ألحق هذا بخيار الخمرة حتى لو نام طولاً أو وجد ما يدل على الأعراض يبطل الصرف
كأن يروى عن محمد في رجل له على إنسان ألف درهم وكذلك الرجل عليه خمسون ديناراً فأسر إليه رسولاً فقال

بعتك الدنيا نير التي لي عليك بالدرهم التي لك على وقال قبلة فهو باطل لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسل بل بالرسل
وهما مفترقان بايديهما وكذلك لو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار أو ناداه من بعيد لم يحز لانهما مفترقان بايديهما
عند العقد بخلاف البيع المطلق اذا أرسل رسولاً الى انسان فقال بعت عبدي الذي في مكان كذا منك بكذا قبل
ذلك الرجل فالبيع جائز لان التقابض في البيع المطلق ليس بشرط لصحة العقد ولا يكون الافتراق مفسداً له ثم المعتبر
افتراق المتعاقدين سواء كانا مالكيين أو ناسئين عنهما كالأب والوصي والوكيل لان القبض من حقوق العقد وحقوق
العقد تتعلق بالعاقدين فيعتبر افتراقهما ثم انما يعتبر التفرق بالابدان في موضع يمكن اعتباره فان لم يمكن اعتباره يعتبر المجلس
دون التفرق بالابدان بان قال الأب اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن
العشرة فهو باطل كذا روى عن محمد لان الأب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالابدان فيعتبر المجلس والله سبحانه
وتعالى أعلم ثم بيع الجنس بالجنس وبخلاف الجنس كالذهب بالفضة سواء لا يختلفان في حكم القبض لان كل ذلك
صرف فيشترط فيه التقابض وانما يختلفان في جواز التفاضل وعدمه فلا يجوز التفاضل عند اتحاد الجنس ويجوز عند
الاختلاف ولكن يجب التقابض اتحاد الجنس او اختلافه لانه من الدلائل ولو تصارفا ذهباً بذهب أو فضة بفضة
مثلاً بمثل وتقابضاً وتفرقاً ثم زاد أحدهما صاحبه شيئاً أو حط عنه شيئاً وقبل الآخر فسد البيع عند أبي حنيفة وأبي
يوسف الزيادة والحط باطلان والعقد الاول صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والحط جائز بمنزلة الهبة المستقبلية
واختلافهم في هذه المسئلة فرغ اختلافهم في أصل ذلك كونه فيما تقدم وهو أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد في الذكر
اذا الحق به هل يلحق به أم لا فمن أصل أبي حنيفة فيه أنه يلحق باصل العقد وفسد العقد والزيادة والحط يلحقان
بأصل العقد على أصل أصحابنا كان العقد ورد على المزيد عليه والزيادة جميعاً فيتحقق التفاضل والجنس متحد فيتحقق
الربا فكانت الزيادة والحط بمنزلة شرط فاسد ملحق بالعقد فيما أخر عنه فيلحق به ويوجب فساده ومن أصل أبي
يوسف ومحمد أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد لا يلحق بالمقد فطرد أبو يوسف هذا الأصل وقال تبطل الزيادة
والحط جميعاً ويبقى البيع الاول صحيحاً ومحمد فرق بين الزيادة والحط وقال الزيادة باطلة والحط جائز لان الزيادة ولو
صحت لا تلحق باصل العقد فيوجب فساده فبطلت الزيادة وليس من شرط صحة الحط أن يلحق بالعقد الا ترى أنه لو
حط جميع الثمن صح ولا يلحق اذ لو التحق لكان البيع واقفاً بل الثمن فيجعل حط المال بمنزلة هبة مستأقبة ولو تباعها
الجنس بخلاف الجنس بان تصارفا ديناراً بعشرة دراهم ثم زاد أحدهما صاحبه درهماً وقبل الآخر أو حط عنه درهماً
من الدينار جازت الزيادة والحط بالاجماع لان المانع من الجواز والاتحاق بتحقيق الربا واختلاف الجنس يمنع تحقق
الربا لأن في الزيادة يشترط قبضها قبل الافتراق حتى لو افتراق قبل القبض بطل البيع في حصة الزيادة لان الزيادة لما
التحقت باصل العقد صار كان العقد ورد على الزيادة والأصل جميعاً إلا أنه جاز التفاضل لا اختلاف الجنس فاذا لم يقبض
الزيادة قبل الافتراق بطل العقد بقدرها (وأما الحط فجاز سواء كان قبل التفرق أو بعده لان الحط وان كان يلحق
بأصل العقد فيؤدي الى التفاضل لكن التفاضل عند اختلاف الجنس جائز ولا يذيادة ههنا حتى يشترط قبضها فصح
الحط ووجب عليه رد المخطوط لان الحط لا التحق باصل العقد تبين أن العقد لم يقع على قدر المخطوط من الابتداء
فيجب رده ولو حط مشتري الدينار قيراطاً منه فبائع الدينار يكون شريكاً له في الدينار لانه تبين أن العقد وقع على ماسوى
القيراط ولو اشترى سيفاً على فضة وحليته خمسون درهماً بمائة درهم وتقا بضاً ثم زاده ديناراً في الثمن دفعه اليه قبل أن
يفارقه أو بعد ما فارقه يجوز كذا روى عن محمد ونصرف الزيادة الى النصل والجنس والحائل لانهما تلحق باصل العقد
فصار كان العقد ورد على الأصل والزيادة جميعاً ولو كان كذلك لكان الامر على ما وصفنا كذا هذا بخلاف بيع المرابحة
فانه قسم على جميع الثمن لانه في مسائل المرابحة وسواء كان ديناً بدين وهو الدرهم والدنانير أو عيناً بعين وهو الثبر
والمصوغ أو ديناً بعين وهو الدرهم والدنانير بالثبر والمصوغ لان ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بين الدين والعين

وسواء كان مفرداً أو مجموعاً وغيره كما إذا باع ذهباً أو ثوباً بفضة مفردة لأن الفضة تنقسم على الذهب والثوب فما قابل الذهب يكون صرفاً فيشترط فيهما القبض وما قابل الثوب يكون بيعاً مطلقاً فلا يشترط فيه القبض وكذا إذا باع ذهباً و ثوباً بذهب والذهب أكثر حتى جاز البيع أنه في حصة الذهب يكون صرفاً وفي حصة الثوب يكون بيعاً مطلقاً وكذا إذا باع سيفاً على بالفضة مفردة أو منطقة مفضضة أو لجاماً أو سرجاً أو سكيناً مفضضة أو جارية على عنقها طوق فضة فضة مفردة والفضة المفردة أكثر حتى جاز البيع كان بحصة الفضة صرفاً ويراعى فيه شرائط الصرف وبحصة الزيادة التي هي من خلاف جنسها بيعاً مطلقاً فلا يشترط له ما يشترط للصرف فإن وجد الثمن من الجنابيين قبل التفريق بالبدان تم الصرف والبيع جميعاً وإن لم يوجد أو وجد القبض من أحد الجنابيين دون الآخر بطل الصرف لوجود الافتراق من غير قبض وهل يبطل البيع المطلق ينظر ان كانت الفضة المجموعة مع غيرها يمكن فصلها وتخليصها من غير ضرر كالجارية مع الطوق وغير ذلك فالبيع جائز وفساد الصرف لا يتعدى الى البيع لأنه اذا أمكن تخليصها من غير ضرر جاز لهما شيئاً منفصلاً ولهذا جاز بيع أحدهما دون الآخر ابتداءً فلان يبقى جائزاً انتهاءً وأولى لان البقاء أسهل من الابتداء وان كان لا يمكن فصلها وتخليصها الا بضرر بطل البيع أيضاً لأنه يبيع ما لا يمكن تسليمه الا بضرر وأنه لا يجوز ابتداء بيع الجذع في السقف ونحو ذلك فكذا في حالة البقاء فاذا بطل العقد في قدر الصرف يبطل في البيع أيضاً والله عز وجل أعلم هذا اذا انعقد العقد على الصحة ثم فسدت قدر الصرف بطلان المقسد عليه وهو الافتراق من غير نقابض فأما اذا انعقد على الفساد من الابتداء بان شرط الخيار أو ادخل الاجل فيه لم يصح الصرف بالاجماع وهل يصح البيع المطلق اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يصح سواء كان يتخلص من غير ضرر أو لا يتخلص الا بضرر وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا والاول سواء ان كان يتخلص من غير ضرر يصح وان كان لا يتخلص الا بضرر لا يصح وكذا اذا اشترى ديناراً بعشرة دراهم نسيئة ثم قد بعض العشرة دون البعض في المجلس فسد الصرف في الكل عنده وعندهما يصح بقدر ما قبض وهذا بناء على أصل مختلف بينهم وهو ان الصفقة اذا اشتملت على الصحيح والفساد يتعدى الفساد الى الكل عندد وعندهما لا يتعدى فهما سويان بين الفساد الطارىء والمقارن وأبو حنيفة فرق بينهما (ووجهه) الفرق ما ذكرنا من قبل ان الفساد اذا كان مقارناً يصير قبول العقد في الفساد شرط قبول العقد في الآخر وهذا شرط فاسد فيؤثر في الكل ولم يوجد هذا المعنى في الطارىء فاقصر الفساد فيه على قدر الفساد ثم اذا كانت الفضة المفردة فيه أكثر ولم يوجد فيه شرط الخيار ولا الاجل حتى جاز العقد ثم قد قدر الفضة المجموعة من المفردة دون غيرها وقرع عن قبض من الجنابيين بان باع سيفاً محلاً بمائة درهم وحليته خمسون فنقده المشتري خمسين فالقدر المتقود من الفضة المفردة يقع عن الصرف حتى لا يبطل بالافتراق أو عن البيع حتى يبطل الصرف بالافتراق من غير قبض فهذا لا يخلمون خمسة أوجه إيمان ذكر أن المتقود من ثمن الحلية وإيمان ذكرانه من ثمن الجفن والنصل وإيمان ذكرانه من ثمنهما جميعاً وإيمان ان ذكرانه من ثمن السيف وإيمان سكت ولم يذكر شيئاً فان ذكرانه من ثمن الحلية يقع عنها ويجوز الصرف والبيع جميعاً وهذا ظاهر وكذا اذا ذكرانه من ثمنهما فانه يقع عن الحلية أيضاً وجاز البيع والصرف لان قبض التصرف مستحق حقاً للشرع وقبض البيع ليس بمستحق فيصرف الى جهة الاستحقاق ويمكن ايقاع المتقود كله عن هذه الجهة وان أضافه اليهما لان ذكر شيئاً من على ارادة أحدهما جائز في اللغة قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وإنما يخرج من أحدهما وهو الملح وكذا اذا لم يذكر شيئاً يقع عن الصرف لان أمور المسلمين محمولة على الصحة والساد ما أمكن وذلك فيما قلنا لان قبض حصة الحلية مستحق فنقد الاطلاق يصرف الى جهة الاستحقاق وكذا اذا ذكرانه من ثمن السيف يقع عن الحلية لان الحلية تدخل في اسم السيف وان ذكرانه من ثمن الجفن والنصل ينظر ان أمكن تخليص الفضة من غيرها من غير ضرر يقع عن ثمن المذكور ويبطل الصرف بالافتراق قبل القبض لانه قصد جواز البيع وصرف بفساد الصرف واذا أمكن

تخليصها من غير ضرر أمكن القول بجواز البيع مع فساد الصرف ألا ترى أنه يجوز بيع السيف باقراده فيجوز البيع
ويبطل الصرف وإن لم يمكن تخليصها إلا بضرر فالمقود يقع عن ثمن الصرف ويجوز البيع والصرف جميعا لأنه قصد
جواز البيع ولا يجوز إلا بجواز الصرف لأن بيع السيف بدون الحلية لا يجوز إذ لم يمكن تخليصها من غير ضرر فإن أمكن
تخليصها من غير ضرر فيجوز أن جميعا والله عز وجل أعلم وكذلك في السيف المحلى إذ لم يكن من جنس الحلية فإن
كانت حلية السيف ذهباً اشتراه مع حليته بنقصة مفردة فحكه وحكم الجنس سواء في جميع ما وصفنا لهما في حكم
القبض وما يتعلق به لا يختلفان وقد ذكرنا جملة ذلك وتفصيله على الاتفاق والاختلاف وعلى هذا يخرج الأبراء عن
بدل الصرف وهبته ممن عليه والتصدق به عليه أنه لا يصبح بدون قبوله وإن قبل انتقض الصرف وإن لم يقبل لم يصبح
ويبقى الصرف على حاله لأن قبض البديل مستحق والأبراء عن الدين اسقاطه والدين بعد اسقاطه لا يتصور قبضه
فكان الأبراء عن البديل جعل البديل بحال لا يتصور قبضه فكان في معنى الفسخ فلا يصبح إلا بتراضيهما كصرح
الفسخ وإذا لم يصبح بقى عقد الصرف على حاله فيتم بالتقاضي قبض الأفتراق بأبدانها ولو أبى المبرى أو الواهب أو
المصدق أن يأخذ ما برأ أو وهبه أو تصدق بحجر على القبض لأنه بالامتناع عن القبض يريد فسخ العقد وأحد العاقدين
لا ينفرد بالفسخ وعلى هذا يخرج الاستبدال ببديل الصرف أنه لا يجوز والصرف على حاله يقبض البديل قبل الأفتراق
ويتم العقد لأن قبض البديل شرط بقاها العقد على الصحة وبالأستبدال يفوت قبضه حقيقة لأنه يقبض بدله وبدله
غيره وقال زفران الاستبدال جائز لأن الشراء لا يقع بعين ما في الذمة لأن ما في الذمة من الدراهم لا يحتمل التعيين
بلا خلاف فكان مشترياً يمتثل ما في الذمة فيجب لمن عليه الدين في ذمة المشتري دراهم مثل ما في ذمته في النوع والصفة
فلا يفوت قبض البديل بالاستبدال بل يصير قابضاً بطريق المعاوضة فيصح الاستبدال (والجواب) عنه أن الدراهم
والدنانير وإن كانت لا تتعين بالمقدول لكنها تتعين بالقبض وقبضها واجب وبالمقاصة يفوت القبض حقيقة فلم تصح
المقاصة بقبض الشراء بها اسقاطاً للقبض المستحق حقاً للشرع فلا يصح الشراء وبقي الصرف صحيحاً موقفاً بقاؤه على
الصحة على القبض قبل الأفتراق وإن أعطاه صاحبه دراهم أجود أو أردأ من حقه فرضى به والمقبوض بما يجرى مجرى
الدراهم الواجبة بالمقدول في المعاوضات بين الناس جاز لأن المقبوض من جنسه أصلاً وإنما يخالفه في الوصف فإذا رضى
به فقد أسقط حقه فكان استيفاء الاستبدال ويجوز الحوالة ببديل الصرف إذا كان المحتال عليه حاضراً وكذلك
الكفالة وكذلك الرهن به والصرف على حاله فإن قبض من المحتال عليه أو من الكفيل أو هلك الرهن في يد المرتهن
في المجلس فالصرف ماض على الصحة وإن افترق المتصار فإن قبض القبض وهلك الرهن بطل الصرف وعند زفر
لا يجوز الحوالة والكفالة ببديل الصرف وقد مررت المسئلة في السلم والعبارة لبقاء العاقدين في المجلس واقتراعهما عنه
لا لبقاء المحال عليه والكفيل واقتراعهما لما ذكرنا أن القبض من حقوق المقدم فيمعلق بالعاقدين فيعتبر مجلسهما وكذلك
لو وكل كل واحد من العاقدين رجلاً أن يتقدم عنه يعتبر بمجلس الموكلين بقاء واقتراعهما لا لبقاء الله سبحانه
وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج المقاصة في ثمن الصرف إذا وجب الدين بمقدم آخر عن عقد الصرف أنه لا يصير قصاصاً
ببديل الصرف وإن تراضيا بذلك وقد ذكرنا جملة الكلام في ذلك وتفصيله في السلم وعلى هذا يخرج ما إذا قبض بدل
الصرف ثم انتقض بدل الصرف ثم انتقض القبض فيه بمعنى أو جب أنتقاضه أنه يبطل الصرف وقد مر الكلام فيه جملة
وتفصيلاً في السلم ثم قبض الصرف في المجلس كما هو شرط بقاء المقدم على الصحة قبضهما في المجلس إلا قاله شرط بقاء
الإقالة على الصحة أيضاً حتى لو تقايلا الصرف وتما بقاء قبل الأفتراق مضت الإقالة على الصحة وإن افتراق قبل
التقاضى بطلت الإقالة أما على أصل أبي يوسف فظاهر لأن الإقالة على أصله بيع جديد فكانت مصارفة مبتدأة
فلا بد من التقاض في المجلس وعلى أصلهما إن كانت فسخاً في حق المتعاقدين فهي بيع جديد في حق ثالث
واستحقاق القبض حق للشرع ههنا ثالث فيعتبر بيعاً جديداً في حق هذا الحكم فيشترط فيه التقاض بخلاف السلم

فان قبض رأس مال السلم في مجلس الاقالة ليس بشرط لصحة الاقالة وقد ذكرنا وجه الفرق بينهما فيما تقدم ولو وجد
بديل الصرف عيبا وهو عين كما اذا اشترى قلب فضة بذهب فرده ثم افتراق قبل قبض الثمن ان رده عليه بقضاء القاضى
فالرد صحيح على حاله وان كان غير قضاء القاضى فلا ينبغي أن يفرقه حتى يقبض الثمن لان القبض بغير قضاء يكون
فسخا في حق الكل ورفعا للعقد عن الاصل كانه لم يكن واعادة المالك الى قديم ملكه كانه لم يزل عن ملكه فلا حاجة
الى القبض والرد بغير قضاء يكون فسخا في حق المتعاقدين ببيع جديد في حق ثالث وحق الشرع وهو القبض يعتبر ثالثا
فيجعل ببيع جديد في حق هذا الحكم وأما التقابض في بيع المعلوم بالمطعم بجنسه أو بغير جنسه بان باع قبض حنطة
بقبض حنطة أو بقبض شعير وعينا البديلين بالاشارة اليهما فهل هو شرط اختلف فيه قال أصحابنا ليس بشرط وقال
الشافعي رحمه الله شرط حتى لو افتراق من غير قبض عندنا ثبت الملك وعنده لا يثبت ما لم يتقابضا في المجلس احتج
بقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المشهور الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدايدو بقوله عليه الصلاة والسلام لا تبيعوا
الطعام بالطعام الا سواء بسواء يدايدو ولان الافتراق من غير تقابض في بيع المعلوم بجنسه لا يخلو عن الربا الجواز أن
يقبض أحد المتعاقدين دون الآخر فيتحقق الربا لان للمقبوض فضلا على غير المقبوض فأشبهه فضل الحلول
على الاجل وانما يقع التحرز عنه بوجوب التقابض ولهذا صار شرط في الصرف كذا هذا (ولنا) وعمومات البيع من
نحو قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقوله عز
شأنه وأحل الله البيع وحرم الربا وغير ذلك نهى عن الاكل بدون التجارة عن تراض واستثنى التجارة عن تراض
فيدل على اباحة الاكل في التجارة عن تراض من غير شرط القبض وذلك دليل ثبوت الملك بدون التقابض لان اكل
مال الغير ليس بمباح وأما الحديث فظاهر قوله عليه الصلاة والسلام يدايدو غير معمول به لان اليد بمعنى الجارحة ليس
بمراد بالاجماع فلان حملها على القبض لانها آلة القبض فنحن نحملها على التعيين لانها آلة التعيين لان الاشارة باليد
سبب التعيين وعندنا التعيين شرط فسقط احتجاجه بالحديث بحمد الله تعالى على ان الحمل على ما قلنا أولى لان فيه
توفيقا بين الكتاب والسنة وهكذا نقول في الصرف ان الشرط هناك هو التعيين لانه القبض الا أنه قام الدليل
عندنا ان الدرهم والدنانير لا تتعين بالتعيين وانما تتعين بالقبض فشرطنا التقابض للتعيين لا للقبض وهما التعيين حاصل
من غير تقابض فلا يشترط التقابض والله عز وجل أعلم وقوله المقبوض خير من غير المقبوض فيتحقق الربا قلنا
هذا انما يستقيم ان لو قلنا بوجوب تسليم أحدهما دون الآخر وليس كذلك (ومنها) أن يكون خاليا عن شرط
الخيار فان شرط الخيار فيه لهما أو لاحدهما فسد الصرف لان القبض في هذا العقد شرط بقائه على الصحة وخيار
العقد يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع صحة القبض ولو أطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق ثم افتراق عن
تقابض يتقلب الى الجواز عندنا خلافا لفر ولو لم يبطل حتى افتراقا فقد افسد وقد ذكرنا جنس هذه المسائل بدلائلها
فيما تقدم (ومنها) أن يكون خاليا عن الاجل لهما أو لاحدهما فان شرطاه لهما أو لاحدهما فسد الصرف لان قبض
البديلين مستحق قبل الافتراق والاجل يدمم القبض فيفسد العقد فان أطل صاحب الاجل أجله قبل الافتراق
فقدم عليه ثم افتراق عن تقابض يتقلب جائزا عندنا خلافا لفر وهاتان الشريطتان على الحقيقة فريتان لشريطة
القبض الا أن احدهما توثر في نفس القبض والاخرى في محته على ما بينا وأما خيار العيب وخيار الرؤية فيثبتان
في هذا العقد لانهما لا يمنعان حكم العقد فلا يمنعان صحة القبض لان خيار الرؤية يثبت في العين وهو التبر والنقرة
والمصوغ ولا يثبت في الدين وهو الدرهم والدنانير المضروبة لانه لا فائدة في الرد اذا العقد لا ينفسخ بالرد لانه ما ورد
على عين المرود وقيام العقد يقتضى ولاية المطالبة بمثله فاذا قبض برده فيطالبه بالآخر هكذا الى ما لا يتناهى وكذا خيار
الرؤية لانه لا يثبت في سائر الديون في سائر العقود لقلنا بخلاف ما اذا كان عن الصرف عين لان هناك ينفسخ العقد
بالرد فلا يملك المطالبة بعين أخرى فكان الرد مفيدا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما خيار العيب فيثبت في الوجهين جميعا

لان السلامة عن العيب مطلوبة عادة فقواتها يوجب الخيار كما في سائر البياعات الا أن بدل الصرف اذا كان عينا فرده
بالعيب يفسخ المقدس سواء رده في المجلس أو بعد الافتراق ويرجع على البائع بما قد وان كان دينان وجد الدرهم
المقبوضه ز يوفأ أو كاسدة أو وجدها رابحة في بعض التجارات دون البعض وذلك عيب عند التجار فردها في المجلس
يفسخ العقد بالرد حتى لو استبدل مكانه مضي الصرف وان ردها بعد الافتراق بطل الصرف عند أبي حنيفة وزفر
لحصون الافتراق لا عن قبض وعند أبي يوسف ومحمد لا يبطل اذا استبدل في مجلس الرد على ما ذكرنا في السلم
وخيار المستحق لا يبطل الصرف أيضا ولانه لا يمنع صحة القبض على تقدير الاجازة واحتمال الاجازة قائم فلا يبطل
العقد المنتقد ظاهرا بالشك ثم اذا استحق أحد بدل الصرف بعد الافتراق فان كان أجازا المستحق والبديل قائم أو
نمن الناقد وهو هالك جاز الصرف لانه اذا كان قائما كان يحمل الاجازة واللاحة بمنزلة الوكالة السابقة واذا
كان هالك ضمن الناقد المضمون بالضمان فبين انه سلم ملك نفسه وان استرده وهو قائم أو ضمن القابض قيمته وهو
هالك بطل الصرف لانه تقض قبضه أو تبين انه لم يصب بخلاف الاول لانه سلم له القبض فجاز الصرف والله سبحانه
وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون الثمن الاول معلوما في بيع المراجعة والتولية والاشراك والوضيعة والاصل في هذه
المقود عمومات البيع من غير فصل بين بيع وبيع وقال الله عز شأنه وابتنوا من فضل الله وقال عز وجل ليس
عليكم جناح أن تبتموا فضلا من ربكم والمراجعة ابتناء للفضل من البيع نصا وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
لما أراد الهجرة اشترى سيدنا أبو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولي أحدهما فقال
سيدنا أبو بكر رضي الله عنه هولاك بعيرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما بعيرين فلا فدل طلب التولية على
جوازها وروى ان سيدنا أبو بكر رضي الله عنه اشترى بلالا فاعتقه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم الشركة
ياأبا بكر فقال يا رسول الله قد أعتقته لولم تكن الشركة مشروعة لم يكن ليطلبها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا الناس
تواروا هذه البياعات في سائر الاعصار من غير تكبير وذلك اجماع على جوازها ثم الكلام في المراجعة في مواضع في
تفسير بيع المراجعة وفي بيان شرائطه وفي بيان رأس المال انه ما هو وفي بيان ما يلحق برأس المال وما يلحق به وفي بيان
ما يجب بيانه عند المراجعة مما ترك بيانه يكون خيانة وما لا يجب بيانه ولا يكون خيانة وفي بيان حكم الخيانة
اذا ظهرت أما تفسيره فقد ذكرناه في أول الكتاب وهو انه يبيع بمثل الثمن الاول مع زيادة ربع وأما شرائطه (فمنها)
ما ذكرناه هو أن يكون الثمن الاول معلوما للمشتري الثاني لان المراجعة يبيع بالثمن الاول مع زيادة ربع والعلم بالثمن الاول
شرط صحة البياعات كلها ما ذكرنا فيما تقدم فان لم يكن معلوما له فالبيع فاسد الى أن يعلم في المجلس فيختار ان شاء فيجوز
أو يترك فيبطل أما الفساد للحال فاجهاة الثمن لان الثمن للحال مجبول وأما الخيار فلا يخلل في الرضا لان الانسان قد يرضى
بشراى شئ بثمن يسير ولا يرضى بشراىه بثمن كثير فلا يتكامل الرضا الا بعد معرفة مقدار الثمن فاذا لم يعرف اختل
رضاه واختلال الرضا يوجب الخيار ولو لم يعلم حتى افتراق عن المجلس بطل العقد لتقرر الفساد وقد ذكرنا اختلاف
عبارات الرواية عن أصحابنا عن هذا النوع من البيع كبيع الشئ برقه ونحو ذلك في بعضها انه فاسد وفي بعضها انه
موقوف على الاجازة والاختيار اذا علم وكذلك التولية والاشراك والوضيعة في اعتبارها هذا الشرط والمراجعة سواء
لان التولية يبيع بمثل الثمن الاول فلا بد أن يكون الثمن الاول معلوما والاشراك تولية لكنه تولية بعض المبيع ببعض
الثمن والعلم بالثمن كله شرط صحة البيع والوضيعة يبيع بمثل الثمن الاول مع تقضان شئ معلوم منه فلا بد وأن يكون الثمن
الاول معلوما ليعلم قدر التقضان منه وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى رجلا من جملة عماله مثل فاقسها ثم أراد كل
واحد منهما أن يبيع حصته مراجعة انه يجوز لان القسمة وان كانت لا تخلو عن معنى المبادلة حقيقة لكن معنى المبادلة
في قسمة المتاعلات ساقت شرعا بل بعد القسمة فيها تمييز للنصيب وافرأز اعضا واذا كان كذلك فما يصل الى كل
واحد منهما كأنه عين ما كان له قبل القسمة فكان يجوز له أن يبيع له نصيبه مراجعة قبل القسمة كذا بسدها وان اشترى

حمله مما لا مثل له فاقسمها لا يجوز لاحدهما أن يبيع حصته مرا بحة لان معنى المبادلة في قسمة هذا النوع معتبرة اذ
الاصل اعتبار الحقيقة فكان ما يصيب كل واحد منهما بالقسمة نصفه ملكه ونصفه بدل ملكه كانه اشتراه به فلا يجوز
بيعه مرا بحة كما اذا اشترى عرضا بمرض ثم أراد أن يبيعه مرا بحة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أسلم عشرة دراهم في
ثوبين مثقبين من جنس واحد ونوع واحد وصفة واحدة وطول واحد حتى جاز السلم بالاجماع ولم يبين حصته كل
واحد منهما من رأس المال فحل الاجل له أن يبيعهما جميعا مرا بحة على العشرة بلا خلاف فان باع أحدهما مرا بحة على
خمس لم يحز عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز ولو كان بين حصته كل واحد من الثوبين من رأس المال
جاز أن يبيع أحدهما مرا بحة على خمسة بالاجماع لهما ان المقبوض هو السلم فيه والملك في السلم فيه ثبت بمقد السلم
وعقد السلم أو جبا اقسام الثمن وهو رأس المال على الثوبين المقبوضين على السواء لا تفاقهما في الجنس والنوع
والصفة والقدر فكانت حصته كل واحد منهما معلومة فتجوز المراجعة عليهما كما اذا أسلم عشرة دراهم في كرى حنطة
فحل السلم وقبضها ثم باع أحدهما مرا بحة ولا ي حنيفة أن المقبوض ليس عين المسلم فيه لان المسلم في عين حقيقة
وقبض الدين لا يتصور فلم يكن المقبوض مملوكا بمقد السلم بل بالقبض فكان القبض بمنزلة انقضاء العقد كانه اشتراهها
جميعا ابتداء ولم يبين حصته كل واحد منهما ثم أراد أن يبيع أحدهما مرا بحة وذلك لا يجوز فيما لا مثل له ويجوز فيما لا مثل
على ما ذكرنا كذا هذا (ومنها) أن يكون الربح معلوما لانه بعض الثمن والعلم بالثمن شرط صحة البياعات (ومنها) أن يكون
رأس المال من ذوات الامثال وهو شرط جواز المراجعة على الاطلاق وكذلك التولية وبيان ذلك أن رأس المال
لا يخلو اما أن يكون مما لا مثل كالكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة واما أن يكون مما لا مثل له من الذرعات
والمعدودات المتفاوتة فان كان مما لا مثل يجوز بيعه مرا بحة على الثمن الاول وتولية مطلقا سواء باعه من بائعه أو من غيره
وسواء جعل الربح من جنس رأس المال في المراجعة أو من خلاف جنسه بمدان كان الثمن الاول معلوما والربح معلوما
وان كان مما لا مثل له من العروض لا يجوز بيعه مرا بحة ولا تولية ممن ليس ذلك العرض في ملكه لان المراجعة يبيع بثمن
الثمن الاول وكذلك التولية فاذا لم يكن الثمن الاول مثل جنسه فاما أن يقع البيع على غير ذلك العرض واما أن يقع على
قيمته وعينه ليس في ملكه وقيمته مجهولة تعرف بالحزر والظن لا اختلاف أهل التقويم فيها ويجوز بيعه تولية ممن
العرض في ملكه ويده واما بيعه مرا بحة ممن العرض في ملكه ويده فينظر ان جعل الربح شيئا مفردا عن رأس المال
معلوما كالدرهم وثوب معين ونحو ذلك جاز لان الثمن الاول معلوم والربح معلوم وان جعل الربح جزءا من رأس المال
بأن قال بتلك الثمن الاول بربحه يازده لا يجوز لانه جعل الربح جزءا من العرض والعرض ليس متائلا الاجزاء وانما
يعرف ذلك بالتقوم والقيمة مجهولة لان معرفتها بالحزر والظن واما بيعه مواضعة ممن العرض في يده وملكه فالجواب
فيها على العكس من المراجعة وهو انه ان جعل الوضعية شيئا مفردا عن رأس المال معلوما كالدرهم ونحوه لا يجوز لانه
يحتاج الى وضع ذلك القدر عن رأس المال وهو مجهول وان جعلها من جنس رأس المال بان باعه بوضع يازده جاز
البيع بمشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من رأس المال لان الموضوع جزء شائع من رأس مال معلوم (ومنها) أن
لا يكون الثمن في العقد الاول مقابلا بجنسه من أموال الربا فان كان ان اشترى المسكيل أو الموزون بجنسه مثلا بثمن لم
يجز له أن يبيعه مرا بحة لان المراجعة يبيع بالثمن الاول وزيادة وانما في أموال الربا تكون بالاربحا وكذا لا يجوز بيعه
مواضعة لما قلنا وله أن يبيعه تولية لان المانع هو تحقق الربا ولم يوجد في التولية ولانه يبيع بالثمن الاول من غير زيادة
ولا نقصان وكذا الاشارة لانه تولية لكن ببعض الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) عند اختلاف الجنس
فلا بأس بالمراجعة حتى لو اشترى دينار بمشرة دراهم فباعه بربح درهم أو ثوب بعينه جاز لان المراجعة يبيع بالثمن الاول
وزيادة ولو باع دينارا باحد عشر درهما أو بمشرة دراهم وثوب كان جائزا كذا هذا ولو باع الدينار بربح ذهب بان قال
بملك هذا الدينار الذي اشترى به بربح قيراطين لم يحز عند أبي يوسف وعند محمد جاز (وجه) قوله ان المراجعة يبيع بالثمن

الاول وزيادة كانه باع دينارا بعشرة دراهم وقيراطين وذلك جائز وطريق جوازه أن يكون القيراطان بمثلهما من الدينار والعشرة ببقية الدينار كذا هذا ولا بن يوسف ان في نحو يز هذا تغيير المراجعة لان المتصارفين جملة العشرة رأس المال والدرهم ربخا فلو جوزنا على ما قاله محمد لصار القيراط رأس مال و بعض العشرة ربخا وفيه تغيير المقابلة واخراجها عن كونها مراجعة فلا يصح ولو اشترى سيفا على فضة وحليته خمسون بمائة درهم ثم باعه مراجعة برمج درهم أو برمج دينارا أو برمج ثوب بعينه لا يجوز لان المراجعة يبيع بالثمن الاول وزيادة برمج ورج يتقسم على كل الثمن لانه جعل برمج كل الثمن فلا بد وأن يتقسم على كله ليكون مراجعة على كل الثمن ومتى انقسم على الكل كان للمخسصة حصبة من الرج لا محالة فيتحقق الربا ولا يصح العقد والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون المقد الاول صحيحا فان كان فاسدا لم يجز بيع المراجعة لان المراجعة يبيع بالثمن الاول مع زيادة برمج والبيع الفاسد وان كان يفيد الملك في الجملة لكن قيمة المبيع أو بمثله لا بالثمن لفساد التسمية والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان رأس المال فأرأس المال ما زم المشتري بالعقد لا ما قدده بعد العقد لان المراجعة يبيع بالثمن الاول والثمن الاول هو ما وجب بالمبيع فأما ما قدده بعد البيع فذلك وجب به قد آخر وهو الاستبدال فيأخذ من المشتري الثاني الواجب بالعقد لا المتقود بعده وكذلك التولية وبيان هذا الاصل اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم وتقدم مكانها دينارا أو ثوبا فأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان العشرة هي التي وجبت بالعقد وانما الدينار والثوب بدل الثمن الواجب وكذلك لو اشترى ثوبا بعشرة دراهم جيا د وتقدم مكانها الز يوف ونحوه بها البائع الاول فلي المشتري قد الجيا د لما قلنا ولو اشترى ثوبا بعشرة هي خلاف قد البلد ثم باعه مراجعة فان ذكر الرج مطلقا بأن قال أبيعك بالثمن الاول ورج درهم كان على المشتري الثانية عشرة من جنس ما تقصد والرج برمج من درهم قد البلد لان المراجعة يبيع بالثمن الاول والثمن الاول هو الواجب بالعقد الاول وهو عشرة وهي خلاف قد البلد فيجب بالعقد الثاني مثلها والرج من قد البلد لانه أطلق الرج وما أضافه الى رأس المال والمطلق ينصرف الى المتعارف وهو قد البلد وان أضاف الرج الى العشرة بأن قال أبيعك برمج العشرة أو برجمه يارده فالعشرة والرج من جنس الثمن الاول أما اذا قال برمج العشرة فلا أنه أضاف الرج الى تلك العشرة اذا كان من جنسها وأما اذا قال برجمه يارده فلا أنه جعل الرج جزءا من العشرة فكان من جنسها ضرورة وعلى هذا يخرج ما اذا زاد المشتري البائع الاول في الثمن الاول وقبل انه يبيعه مراجعة وتولية على الاصل والزيادة جميعا لان الزيادة تلتحق بأصل العقد فيصير في التقدير كان العقد على الاصل والزيادة جميعا فكان الاصل مع الزيادة رأس المال لوجوبهما بالعقد تقدير ابيعه مراجعة عليهما وكذا لو حط البائع الاول عن المشتري بعض الثمن فانه يبيعه مراجعة على الثاني بعد الخط لان الخط أيضا يلتحق بأصل العقد فكان الباقي بعد الخط رأس المال وهو الثمن الاول فيبيعه مراجعة عليه ولو حط البائع الاول عن المشتري بعد ما باعه المشتري حط المشتري الاول ذلك القدر عن المشتري الثاني مع حصته من الرج لما ذكرنا ان الخط يلتحق بأصل العقد فيصير رأس المال وهو الثمن الاول ما وراء قدر المخطوط فيحط المشتري الاول عن المشتري الثاني ذلك القدر ويحط حصته من الرج أيضا لان قدر الرج يتقسم على جميع الثمن فاذا حط شيئا من ذلك الثمن لا بد من حط حصته من الرج بخلاف ما اذا باع مساومة ثم حط عن المشتري الاول شيء من الثمن انه لا يحط ذلك عن المشتري الثاني لان الثمن الاول اصل في بيع المراجعة ولا عبرة به في بيع المساومة ألا ترى انه لو اشترى عبدين قيمتهما سواء أحدهما بألف والاخر بمائة ثم باعهما مساومة اتقسم الثمن عليهما على القيمة نصفين ولو باعهما مراجعة أو تولية اتقسم الثمن عليهما على قدر الثمن الاول أثلاثا لا على قدر القيمة دل ان الاول اصل في بيع المراجعة ولا عبرة به في بيع المساومة فالخط عن الثمن الاول في بيع المراجعة يوجب الخط عن الثمن الثاني ولا يوجب في المساومة وهذا الذي ذكرنا على أصل أصحابنا الثلاثة لان الزيادة على الثمن تلتحق بأصل العقد وكذا الخط عنه ويصير كأن العقد في ابتداء وقع على هذا القدر

(فأما) على أصل زفر والشافعي فالزيادة والحط كل واحد منهما لا يصح زيادة في الثمن وحطاعنه وإنما يصح هبة مبتدأة والمسألة تأتي في موضعها إن شاء الله تعالى

فصل ١٠ وأما بيان ما يلحق برأس المال وما لا يلحق به فنقول لا بأس بأن يلحق برأس المال أجره القصار والصباغ والنصال والقتال والخياط والسهم صرائق النعم والكراء ونفقة الرقيق من طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف وعلف الدواب وبيع مراحمة وتولية على الكل اعتبار اللعرف لأن العادة فيما بين التجار أنهم يلحقون هذه المؤن برأس المال ويعدها منه وعرف المسلمون وعادتهم حجة مطلقة قال النبي عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن إلا أنه لا يقول عند البيع اشتريته بكذا ولكن يقول قام على بكذا لأن الأول كذب والثاني صدق وأما أجره الراعي والطبيب والحجام والختان والبيطار وجعل الآبق والقداء عن الخيانة وما أفق على نفسه وعلى الرقيق من تعليم صناعة أو قرآن أو شعر فلا يلحق برأس المال وبيع مراحمة وتولية على الثمن الأول الواجب بالعادة الأول لا غير لأن العادة ما جرت من التجار بالحاق هذه المؤن برأس المال وقال عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح وكذا المضارب ما أفق على الرقيق من طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف يلحق برأس المال لجره لأن العادة بذلك وما أفق على نفسه في سفره لا يلحق به لأنه لا عادة فيه والتعويل في هذا الباب على العادة والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل ١١ وأما بيان ما يجب بيانه في المراجعة وما لا يجب فالأصل فيه أن يبيع المراجعة والتولية ببيع أمانة لأن المشتري الثمن البايع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينة ولا استحلاف فتجب صياحتها عن الخيانة وعن سبب الخيانة والتهمة لأن الصخر زعن ذلك كله واجب ما أمكن قال الله تعالى عز شأنه يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا مَا نَأْتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَيْسَ مِنْكُمْ مَنْ غَشَانَا وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَوْ ابْصُرْنَا بِمَعْبَدِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الْحَلَالُ بَيْنَ وَالْحَرَامِ بَيْنَ وَبَيْنَهُمَا أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ فَدَعِ مَا يَرِيكَ إِلَى مَا لَا يَرِيكَ وَرَوَى عَنْهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ الْإِنِّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمَى وَإِنْ حَمَى اللَّهُ مَخْرَجَهُ مِنْ حَامٍ حَوْلَ الْحِمَى يَوْشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَقِفُ مَوَاقِفَ التَّهْمِ وَالْإِحْتِرَازَ عَنِ الْخِيَانَةِ وَعَنْ شِبْهِ الْخِيَانَةِ وَالتَّهْمَةِ أَعْمَا يَحْصُلُ بَيَانٌ مَا يَجِبُ بَيَانُهُ فَلَا بَدْنَ بَيَانٌ مَا يَجِبُ بَيَانُهُ وَمَا لَا يَجِبُ فَتَقُولُ بِاللَّهِ التَّوْفِيقُ إِذَا حَدَّثَ بِالسَّلْعَةِ عَيْبٌ فِي يَدِ الْبَائِعِ أَوْ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي فَأَرَادَ أَنْ يَبِيعَهَا مَرَّجَةً يَنْظُرُ أَنْ حَدَّثَ بِأَفْسَاوِ يَهْلُ أَنْ يَبِيعَهَا مَرَّجَةً بِجَمِيعِ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ عِنْدَنَا وَقَالَ زُفَرُ وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ لَا يَبِيعُ مَرَّجَةً حَتَّى يَبِينَ وَإِنْ حَدَّثَ بِفَعْلِهِ أَوْ بِفَعْلِ أَجْنَبِيٍّ يَبِيعُهُ مَرَّجَةً حَتَّى يَبِينَ بِالْإِجْمَاعِ (وَجْهٌ) قَوْلُهُمَا أَنْ يَبِيعَ مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ حَدُوثَ الْعَيْبِ لَا يَخْلُوقُ مِنْ شِبْهِ الْخِيَانَةِ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي لَوْ عَلِمَ أَنَّ الْعَيْبَ حَدَّثَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي لَكَانَ لَا يَرْجُحُهُ فِيهِ وَلَا نَهَى لِمَا بَاعَهُ بَعْدَ حَدُوثِ الْعَيْبِ فِي يَدِهِ قَبْدًا حَتَّى يَبِيعَهُ عِنْدَهُ جُزْءًا مِنْهُ فَلَا يَمْلِكُ بَيْعَ الْبَاقِيٍّ مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ كَالْوَأَحْتِسَبِ فَعَلَهُ أَوْ بِفَعْلِ أَجْنَبِيٍّ (وَلَنَا) أَنَّ الْقَائِمَ جُزْءًا لَا يَهْلِكُ بِثَمَنِ بَدَلِهِ لَوْ فَاتَ بَعْدَ الْقَبْضِ لَا يَسْقُطُ بِحَصْرِهِ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ فَكَانَ بَيَانُهُ وَالسُّكُوتُ عَنْهُ عَيْنًا وَاجِدَةً وَمَا يَقَابَلُهُ الثَّمَنُ قَائِمًا بِالْكَلِيَّةِ فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهُ مَرَّجَةً مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ لِأَنَّهُ يَكُونُ بِأَعْمَا بَقِيَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ بِخِلَافِ مَا إِذَا فَاتَ بِفَعْلِهِ أَوْ بِفَعْلِ أَجْنَبِيٍّ لِأَنَّ الْقَائِمَ صَارَ مَقْصُودًا بِالْفِعْلِ وَصَارَ مَقَابَلَهُ الثَّمَنُ قَبْدًا حَتَّى يَبِيعَ الْمُشْتَرِي جُزْءًا يَقَابَلُهُ الثَّمَنُ فَلَا يَمْلِكُ بَيْعَ الْبَاقِيٍّ مَرَّجَةً إِلَّا بِبَيَانٍ وَاللَّهُ سَبِيحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ وَلَوْ حَدَّثَ مِنَ الْمَبِيعِ زِيَادَةَ كَالْوَلَدِ وَالثَّمَرَةَ وَالصُّوفَ وَاللَّبْنَ وَالْعَرَقَ يَبِيعُهُ مَرَّجَةً حَتَّى يَبِينَ لِأَنَّ زِيَادَةَ الْمُتَوْلَدَةِ مِنَ الْمَبِيعِ مَبِيعَةٌ عِنْدَنَا حَتَّى تَمْتَعِ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا حَصْرَةٌ مِنَ الثَّمَنِ لِئَلَّا يَحْتَسِبَ بَعْضُ الْمَبِيعِ وَبِاعِ الْبَاقِيٍّ فَلَا يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ وَكَذَلِكَ الْوَهْلُكَ بِفَعْلِهِ أَوْ بِفَعْلِ أَجْنَبِيٍّ وَيُوجِبُ الْإِرْشَ لِأَنَّهُ صَارَ مَبِيعًا مَقْصُودًا يَقَابَلُهُ الثَّمَنُ ثُمَّ الْمَبِيعُ يَبِيعُ غَيْرَ مَقْصُودًا يَبِيعُهُ مَرَّجَةً مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ فَالْمَبِيعُ مَقْصُودًا أَوْلَى وَلَوْ هَلَكَ بِأَفْسَاوِ يَهْلُ أَنْ يَبِيعَهُ مَرَّجَةً مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ لِأَنَّهُ هَلَكَ مِنْ أَطْرَافِهِ بِأَفْسَاوِ يَهْلُ بَاعَهُ مَرَّجَةً مِنْ غَيْرِ

بيان على ما مر فالولد أولى لانه ملحق بالطرف ولو استنتل الولد والارض جاز له أن يبيعه مرا بحة من غير بيان لان الزيادة التي ليست بمولدة من المبيع لا تكون مبيعة بالاجماع ولهذا لا يمنع الرد بالعيب فلم يكن بيع الدار والارض حاسباً جزاً من المبيع فكان له أن يبيعه مرا بحة من غير بيان وكذلك لو كان المشتري جارية ثيباً فوطئها جاز له أن يبيعه مرا بحة من غير بيان فان الوطء استيفاء المنفعة حقيقة والمنفعة ليست بحزء لها حقيقة فاستيفاءها لا يوجب قصصاً في الذات الا أنه الحق بالجزء عند عدم الملك اظهر الخطر الا بضاع ولا حاجة الى ذلك في الملك فبقيت مبيعة حقيقة ووطء الثيب انما يمنع الرد بالعيب عندنا لالا أنه اتلاف جزء من العين بل لعنى آخر نذكره في موضعه ولو كانت الجارية بكر فافتضاها المشتري لم يبيعه مرا بحة حتى يبين لان الافتضا من ازالة العذرة وهي عضو منها فكان اتلافها لجزئها فأشبهه اتلاف سائر الاجزاء ولو أتلف منها جزء آخر لكان لا يبيعه مرا بحة حتى يبين كذا هذا ولو اشترى شيئاً نسيته لم يبيعه مرا بحة حتى يبين لان للاجل شبهة المبيع وان لم يكن مبيعا حقيقة لانه مرغوب فيه الا ترى ان الثمن قد يزاد لكان الاجل فكان له شبهة أن يقابله شيء من الثمن فيصير كأنه اشترى شيئاً ثم باع أحدهما مرا بحة على ثمن الكل لان الشبهة ملحقة بالحقيقة في هذا الباب فيجب التحرز عنها بالبيان ولو اشترى من انسان شيئاً بدين له عليه له أن يبيعه مرا بحة من غير بيان ولو أخذ شيئاً صلحاً من دين له على انسان لا يبيعه مرا بحة حتى يبين (ووجهه) الفرق أن مبنى الصلح على الخط والاعراض والتجاوز بدون الحق فلا بد من البيان ليعلم المشتري أنه سماح أم لا فيقع التحرز عن المهمة ومبنى الشراء على المضايقة والمما كسة فلا حاجة الى البيان وفرق آخر ان الشراء لا تنصورا لخيانة لان الشراء لا يقع بذلك الدين بعينه بل بمثله وهو أن يجب على المشتري مثل ما في ذمة المديون فيلتقيان قصاصاً لعدم الفائدة والدليل على انه كذلك انه لو اشترى ثم تصادق على انه لم يكن عليه دين لم يبطل الشراء ولو وقع الشراء بذلك الدين بعينه لبطل الشراء واذ لم يقع الشراء بذلك الدين بعينه لا تنقدرا لخيانة كما اذا اشترى منه ثوباً بعشرة دراهم ابتداء بخلاف الصلح فانه يقع بما في الذمة على البذل المذكور الا ترى انهما لو تصادقا بعد عقد الصلح على انه لم يكن عليه دين يبطل الصلح فاحتمل تهمة المسامحة والتجاوز بدون الحق فوجب التحرز عن ذلك بالبيان ولو اشترى ثوباً بعشرة دراهم ورقمته اثني عشر فباعه مرا بحة على الرقم من غير بيان جاز اذا كان الرقم معلوماً والربح معلوماً ولا يكون خيانة لانه صادق لكن لا يقول اشتريته بكذا لانه يكون كاذباً فيه وروى عن أبي يوسف ان المشتري اذا كان لا يعلم عادة التجار وعند ان الرقم هو الثمن لم يبيعه مرا بحة على ذلك من غير بيان وكذلك لو ورث مالا فرقه ثم باعه مرا بحة على رقمه يجوز لما قلنا ولو اشترى شيئاً ثم باعه برح ثم اشتراه فأراد أن يبيعه مرا بحة فانه يطرح كل ربح كان قبل ذلك فيبيعه مرا بحة على ما بقي من رأس المال بعد الطرح فان لم يبق منه شيء بأن استغرق الربح الثمن لم يبيعه مرا بحة وهذا عند أبي حنيفة (وأما) عند أبي يوسف ومحمد يبيعه مرا بحة على الثمن الاخير من غير بيان ولا عبرة بالعقود المتقدمة ربح فيها أو خسر وبيان ذلك اذا اشترى ثوباً بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرا بحة على خمسة عنده وعندهما على عشرة ولو باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لم يبيعه مرا بحة أصلاً وعندهما يبيعه مرا بحة على عشرة (وجهه) قولهما ان العقود المتقدمة لا عبرة بها الا انها ذهبت وتلاشت بنفسها وحكماً فالعقد الاخير يحكمه قائم وهو الملك فكان هذا المعتبر فيبيعه مرا بحة على الثمن الاخير ولا يبيعه عليه الرحمة ان الشراء الاخير كما أوجب ملك الثوب قعداً كد الربح وهو خمسة لانه كان يحتمل البطلان بالرد بالعيب أو بغيره من أسباب القسح فاذا اشترى فقد خرج عن احتمال البطلان فتأكد ولتأكد شبهة الاثبات فكان مشتري الثوب وخمسة ربح بعشرة من وجهه فكان فيه شبهة انه اشترى شيئاً ثم باع أحدهما مرا بحة على ثمن الكل وهذا لا يجوز من غير بيان لان الشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة الا ترى انه لو اشترى ثوباً بعشرة نسيته ثم أراد أن يبيعه مرا بحة على عشرة فقد لم يبيعه مرا بحة من غير بيان احترازاً عن الشبهة لان للاجل شبهة أن يقابله الثمن على ما مر فوجب التحرز عنه بالبيان كذا هذا فان باعه

بشربين ثم اشتراه بشرة صار كأنه اشترى ثوبا وعشرة بعشرة فيكون العشرة بالعشرة ويبقى الثوب خاليا عن العوض
في عقد المعاوضة فيتمكن فيه شبهة الربا فلم يبيعه من اجمحة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى من لا يجوز شهادته له
كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة لم يجز له أن يبيعه من اجمحة حتى يبين عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد له
ذلك من غير بيان ولو اشترى من مكاتبه أو عبده المأذون وعليه دين أو ولاديين عليه لم يبيعه من اجمحة من غير بيان
بالاجماع (وجه) قوطما انه لا يخل في الشراء الاوّل لان ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك صاحبه متفصل عنه
فصح الشراء الاوّل فلا يجب البيان كما اذا اشترى من الاجنبي ولأبي حنيفة رحمه الله ان تهمة المسامحة في الشراء
الاوّل قائمة لان الناس في العادات لا يماكسون في الشراء من هؤلاء فكانت التهمة وهي الشراء بزيادة الثمن قائمة
فلا بد من البيان كما في المكاتب والمأذون ولان للشراء من هؤلاء شبهة عدم الصحة لان كل واحد منهما يبيع بمال
صاحبه عادة ولهذا لا يقبل شهادة أحدهما لصاحبه لكونها شهادة لنفسه من وجه فكان مال كل واحد منهما بعد
البيع والشراء قائما معنى فكان لهذا الشراء شبهة عدم الصحة والشبهة في هذا الباب ملحققة بالحقيقة فتؤثر في المراجعة
كما في المكاتب والعبد المأذون ولو اشترى سلعة من رجل بالف درهم ثم اشترى منه من لا يقبل شهادته له بالف درهم
وخمسمائة فانه يبيعه من اجمحة على أقل الثمن وذلك ألف ولا يبيعه من اجمحة على ألف وخمسمائة الا ببيان عند أبي حنيفة
وعندهما يبيعه من اجمحة على ألف وخمسمائة من غير بيان لماذا كرنا وأجمعا على انه لو اشترى عبد اجمحة فباعه من
المكاتب المديون أو ولاديين عليه بالف انه لا يبيعه من اجمحة على أكثر الثمن وكذا لو اشترى المكاتب أو المأذون عبدا
جمحة فباعه من المولى بالف لما قلنا ولو اشترى من مضارب به أو اشترى مضارب به منه فانه يبيعه من اجمحة على أقل الثمن
وحصة المضارب من الزبح ان كان فيه ربح وان لم يكن ربح يبيعه من اجمحة على أقل الثمن بيان ذلك اذا دفع ألفا مضاربة
فاشترى رب المال عبد اجمحة فباعه من المضارب بالف فان المضارب يبيعه من اجمحة على خمسمائة لان جواز بيع
رب المال من المضارب والمضارب من رب المال ليس بمتقطع به بل هو محل الاجتهاد فان عند زفر لا يجوز وهو
القياس لانه يبيع مال نفسه على نفسه والشراء من الانسان بماله الا اننا استحسننا الجواز بالاجتهاد مع احتمال الخطا فكان
شبهة عدم الجواز قائمة فتلتحق بالحقيقة في المنع من المراجعة من غير بيان ولانه يحتمل أن رب المال باعه من المضارب
بأكثر من قيمته لكن ساهله المضارب لانه ما اشتراه بمال نفسه بل بمال رب المال فتمكنت التهمة في هذا البيع
فلا يبيعه من اجمحة باوفر الثمن الا ببيان ولو اشترى المضارب عبدا بألف فباعه من رب المال بألف وما يمين فان لرب
المال يبيعه من اجمحة على ألف ومائة ان كانت المضاربة بالنصف لان المائتين ربح وهي بينهما الا أن حصة رب المال
فيها شبهة وتهمة على ما ذكرنا في طرح ذلك القدر من بيع المراجعة وأما حصة المضارب فلا شبهة فيها ولا تهمة اذ لاحق
فيها لرب المال فيبيعه من اجمحة على ألف ومائة وكذلك لو اشترى رب المال عبدا بألف فباعه من المضارب بمائة فباعه
المضارب من اجمحة على مائة وكذلك لو اشترى المضارب بالف فباعه من رب المال بمائة فباعه من رب المال من اجمحة على
مائة وهي أقل الثمن لان التهمة في الاقل وفي الاكثر تهمة على ما بينا ولو اشترى رب المال اجمحة فباعه من
المضارب بألف ومائة فباعه المضارب من اجمحة على خمسمائة وخمسين لان الخمسمائة أقل الثمن والخمسون قدر حصة
المضارب من الربح فتضم الى الخمسمائة والله عز وجل أعلم

فصل ١٠ وأما حكم الحيانة اذا ظهرت فنقول وبالله التوفيق اذا ظهرت الحيانة في المراجعة لا يخلو اما ان ظهرت
في صفة الثمن واما ان ظهرت في قدره فان ظهرت في صفة الثمن بأن اشترى شيئا بنسيئة ثم باعه من اجمحة على الثمن الاوّل
ولم يبين أنه اشتراه بنسيئة أو باعه تولية ولم يبين ثم علم المشتري فله الخيار بالاجماع ان شاء أخذه وان شاء رده لان المراجعة
عقد بني على الامانة لان المشتري اعتمد البائع وأتمنه في الخبر عن الثمن الاوّل فكانت الامانة مطلوبة في هذا العقد
فكانت صيانتها عن الحيانة مشروطة دلالة قهواتها بوجوب الخيار كقوات السلامة عن العيب وكذا لو صالح من دين

الف له على انسان على عبده ثم باعه مرابحة على الالف ولم يبين للمشتري أنه كان بدل الصلح فله الخيار لما قلنا وان ظهرت الخيانة في قدر الثمن في المرابحة والتولية بأن قال اشترت بشرة وبتك برمجده يازده أو قال اشترت بشرة ووليتك بما توليت ثم تبين أنه كان اشتراه بتسعة فقد اختلف في حكمه قال أبو حنيفة عليه الرحمة المشتري بالخيار في المرابحة ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وفي التولية لا خيار له لكن يحط قدر الخيانة و يلزم العقد بالثمن الباقي وقال أبو يوسف لا خيار له ولكن يحط قدر الخيانة فيهما جميعاً وذلك درهم في التولية ودرهم في المرابحة وحصصة من الربح وهو جزء من عشرة أجزء من درهم وقال محمد رحمه الله له الخيار فيهما جميعاً ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء رده على البائع (وجه) قول محمد رحمه الله ان المشتري لم يرض بلزوم العقد الا بالقدر المسمى من الثمن فلا يلزم بدونه ويثبت له الخيار لقوات السلامة عن الخيانة كما ثبتت الخيار بقوات السلامة عن العيب اذا وجد المبيع معيماً (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الثمن الاول أصل في بيع المرابحة والتولية فاذا ظهرت الخيانة تبين ان تسمية قدر الخيانة لم تصح فلفت تسميته وبقى العقد لازماً بالثمن الباقي ولا يبي حنيفة الفرق بين المرابحة والتولية وهو ان الخيانة في المرابحة لا توجب خروج العقد عن كونه مرابحة لان المرابحة يبيع بالثمن الاول وزيادة ربح وهذا قائم بعد الخيانة لان بعض الثمن رأس مال وبعضه ربح فلم يخرج العقد عن كونه مرابحة وانما أوجب تغييراً في قدر الثمن وهذا يوجب خلافاً في الرضا فيثبت الخيار كما اذا ظهرت الخيانة في صفة الثمن بأن ظهر ان الثمن كان نسيئةً ونحو ذلك على ما ذكرنا بخلاف التولية لان الخيانة فيها يخرج العقد عن كونه تولية لان التولية يبيع بالثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وقد ظهر التقصان في الثمن الاول فلما ثبتنا الخيار لا يخرجناه عن كونه تولية وجعلناه مرابحة وهذا انشاء عقد آخر لم يترافضاً عليه وهذا لا يجوز فخططنا قدر الخيانة والزمننا العقد بالثمن الباقي والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان المبيع عند ظهور الخيانة بمحل الفسخ فاما اذا لم يكن بان هلك أو حدث به ما يمنع الفسخ بطل خياره وزمه جميع الثمن لانه اذا لم يكن بمحل الفسخ لم يكن في ثبوت الخيار فائدة فيستقط كما في خيار الشرط وخيار الرؤية والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في. وأما الاشراك فحكمه حكم التولية لانه تولية حقيقة لكنه تولية بعض المبيع ببعض الثمن وقد ذكرنا ما يتعلق بالتولية من الشرائط والاحكام والذي يختص بالاشراك بيان القدر الذي تثبت فيه الشركة فنقول والله التوفيق المشتري لا يخلو إما أن يكون لواحد وإما أن يكون لثنتين أو أكثر فان كان لواحد فاشرك فيه غيره فلا يخلو إما أن يشركه في قدر معلوم كالنصف والثلث والربع ونحو ذلك وإما ان أطلق الشركة فان أشركه في قدر معلوم فله ذلك القدر لا شك فيه لان حكم التصرف فيه يثبت في قدر ما أضيف اليه هو الاصل فان أطلق الشركة بأن قال أشركتك في هذا الكرفله نصف الكركما لو قال أشركتك في نصف الكرفل لان الشركة المطلقة تقتضي المساواة فتقتضي أن يكون نصيب الرجل مثل نصيبه ولو اشرك رجلاً في نصفه فلم يقبضه حتى هلك نصفه فالرجل بالخيار ان شاء أخذ نصف ما بقي وهو ربع الكرفل وان شاء تركه لانه كان له نصف شائع من ذلك فاهلك هلك على الشركة وما بقي بقى على الشركة وله الخيار اذا كان قبل القبض لان الصفقة قد تفرقت عليه وكذلك لو باع رجلاً نصف الكرفل ثم هلك نصفه قبل القبض لما قلنا ولو كان مكان الهلاك استحقاق بأن استحق نصف الكرفل فبها يختلف حكم الشركة والبيع فيكون النصف الباقي للمشتري خاصة في البيع وفي الشركة يكون بينهما وانما كان كذلك لان البيع أضيف الى نصف شائع وتمذر تنفيذه في النصف المستحق لانعدام الملك وأمكن تنفيذه في نصف المملوك فيجب تنفيذه فيه وكذلك في الشركة الا ان تنفيذه في النصف المملوك يقتضي المساواة بينهما في ذلك النصف وذلك بأن يكون نصفه للرجل ونصفه له ولو اشترى عبداً فقال له رجل أشركني في هذا العبد فقال قد أشركتك ثم قال له رجل آخر مثل ذلك فاشركه فيه ان كان الثاني علم بمشاركته الاول فله الربع والمشتري الربع والنصف للاول وان كان لم يعلم بمشاركته فالنصف له والنصف للاول ولا شيء للمشتري لانه اذا علم الثاني بمشاركته الاول فلم يطلب الشركة منه الا في نصيبه خاصة

والشركة في نصيبه تقتضي المساواة بين النصيبين وهي أن يكون لكل واحد منهما الربع وإذا لم يعلم بالشركة فقوله أشركني طلب الشركة في الكل والاشراك في الكل أن يكون نصفه له والاول قد استحق النصف بالمشاركة فيستحق الثاني النصف الباقي تحقيقاً للشركة المقتضية للمساواة ولو قال لرجل اشتري فلان يني وبينك فقال المأمور نعم ثم لقيه غيره فقال له مثل ما قال الاول فقال المأمور نعم ثم اشترى الجارية فالجارية بين الأمرين ولا شيء عنها للمأمور لان الاول وكله بشراء نصف الجارية وقبول الوكالة الثانية لا يخرج عن كونه وكيلاً للاول لانه لا يمكن اخراج نفسه عن الوكالة من غير محضر من الموكل فبقي وكيله بشراء النصف فاذا قبلت الوكالة من الثاني صار وكيله في شراء النصف الآخر فاذا اشترى الجارية فقد اشترىها للموكلية فكانت بينهما ولولقيه ثالث فقال له مثل ما قال الاول ان قال نعم ثم اشترى الجارية فالثالث لانه قد بقي وكيلاً للاولين اذ لا يمكن اخراج نفسه عن وكالتهما حال غيبتهما فلم يصح قبوله الوكالة من الثالث شريكاً في الشركة عنان في الرقيق أمر أحدهما صاحبه أن يشتري عبد فلان بينه وبين المأمور ثم أمره آخر بمثل ذلك فاشترى فالنصف للاجنبي والنصف للشريك لان كل واحد من الشريكين يملك شراء الرقيق بعقد الشركة من غير أمر فكان الامر سلفاً فلم يصح وصح من الاجنبي فاستحق النصف واستحقاق النصف مقتضية الشركة والله عز وجل أعلم هذا اذا كان المشتري واحداً فاشركه فان كان لثنتين فلا يخلو اما أن يكون أشرك أحدهما رجلاً وإمان أشركه جميعاً فان أشركه أحدهما فاما ان أشركه في نصيبه خاصة بأن قال أشركتك في نصيبى وإمان أشركه في نصفه بأن قال أشركتك في نصفي وإمان أشركه مطلقاً بأن قال أشركتك في هذا العبد وإمان أشركه في نصيبه ونصيب صاحبه وإمان أشركه في نصفه بأن قال أشركتك في نصف هذا العبد فان أشركه في نصيبه خاصة فله النصف من نصيبه لان الشركة المطلقة في نصيبه تقتضى أن يكون نصيبه فيه مثل نصيبه لانها تقتضى المساواة وكذا لو أشركه في نصفه لان الشركة المطلقة في نصفه تقتضى المساواة فيه وان أشركه مطلقاً فان أجاز شريكه فله النصف كاملاً والنصف لهما وان لم يجز فالربع له لما ذكرنا أن الشركة المطلقة تقتضى المساواة فتقتضى أن يكون نصيبه وحده مثل نصيبهما جميعاً إلا اذا لم يجز تعدر تنفيذ الاشراك في نصيبه فينصف نصيب صاحبه فيكون له الربع واذا أجاز أمكن اجراء الشركة على اطلاقها وهي باطلاقها تقتضى المساواة وذلك في أن يكون له النصف ولكل واحد منهما الربع وان أشركه في نصيبه ونصيب صاحبه فكذلك في ظاهر الرواية أنه ان أجاز صاحبه فله النصف والنصف الآخر لهما وان لم يجز فله الربع وروى عن ابى يوسف في النوادر أنه ان أجاز كان بينهما أثلاثا وان أبى أن يجز كان له ثلث ما في بد الذي أشركه وهو سدس الكل (وجه) هذه الرواية ان اشرك أحدهما واجازة الاخر بمنزلة اشراكهما معاً لان الاجازة تستند الى حال العقد فكانت أشركاه معاً ولان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة فصار كان العاقد أشرك بوكالة صاحبه (وجه) ظاهر الرواية ان الاشراك والاجازة تثبت على التعاقب لوجود الاشراك والاجازة على التعاقب والحكم يثبت على وفق العلة فصار كما لو أشرك كل واحد منهما على التعاقب قوله الاجازة تستند الى حالة العقد قلنا نعم لكن الثابت بطريق الاستناد يثبت للحال ثم يستند فكان حكم الاجازة متأخر عن حكم الاشراك ثبوتاً وان أشركه في نصف العبد فاجاز شريكه فله نصف ما في يده هذا ونصف ما في يده الاخر وان لم يجز فله نصف ما في بد الذي أشركه لما قلنا هذا اذا أشركه أحدهما فاما اذا أشركه جميعاً فلا يخلو اما ان أشركاه معاً واما ان أشركاه على التعاقب فان أشركاه معاً فالقياس أن يكون له النصف كاملاً ولكل واحد منهما الربع وفي الاستحسان يكون بينهم أثلاثا وان أشركاه على التعاقب مطلقاً ولم يبيننا قدر الشركة أو أشركاه في نصيبهما بأن قال كل واحد منهما أشركتك في نصيبى ولم يبين في كم أشركه كان له النصف وللأول النصف (وجه) القياس أنه لما أشركه كل واحد منهما فقد استحق نصف نصيبه فكان النصف له والنصف لهما جميعاً كما لو أشركاه على التعاقب (وجه) الاستحسان وهو الفرق بين حالة الاجتماع والافتراق ان الاشراك المطلق من كل واحد منهما ياه في زمان واحد يقتضى المساواة في

أنصباء الكل وهو أن يكون نصيب كل واحد منهم مثل نصيب الآخر في أن يكون المشتري بينهم أثلاثا بخلاف
 الاشرار على التعاقب لان الاشرار من أحدهما مطلقا في زمان يقتضى أن يكون نصيبه مثل نصيبه وكذلك الاشرار
 الآخر في الزمان الثاني فيجتمع له برهان وهو النصف لكل واحد منهما الربيع والله سبحانه وتعالى أعلم
فصل ﴿ وأما المواضعة فهي بيع بمثل الثمن الاول مع نقصان شئ معلوم منه ويتره من الشرائط والاحكام
 ما يعتبر للمراحمه وقد ذكرنا ذلك كله والاصل في معرفة مقدار الثمن في المواضعة أن يضم قدر الوضعية الى رأس المال ثم
 يطرح منه فاقى بعد الطرح فهو الثمن مثله اذا قال اشترت هذا بعشرة وبتك بوضعية ده يارده فاذا أردت ان تعرف
 الثمن أنه كم هو فسبيلك أن تجعل كل درهم من العشرة التي هي رأس المال أحد عشر جزأ فيكون الكل أحد عشر اطرح
 منها درهماً يكون الثمن تسعة دراهم وجزأ من أحد عشر جزأ من درهم وعلى هذا القياس تجرى مسائل المواضعة والله
 الموفق الصواب

فصل ﴿ وأما شرائط لزوم البيع بعد انعقاده وفادته وصحته فواحد وهو أن يكون خالياً عن خيارات أربعة خيار
 التبيين وخيار الشرط وخيار العيب وخيار الرؤية فلا يلزم مع أحد هذه الخيارات وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله
 افتراق العاقدين مع الخلو عن الخيارين وهو خيار الشرط وخيار العيب شرط أيضاً ولقب المسئلة ان خيار المجلس ليس
 بثابت عندنا وعندنا ثابت اصحح الشافعي رحمه الله بقوله عليه الصلاة والسلام المتبايعات بالخيار مالم يفترقا وهذا نص
 في الباب ولان الانسان قد يبيع شيئاً ويشترى ثم يبدله فيندم فيحتاج الى التدارك بالفسخ فكان ثبوت الخيار في
 المجلس من باب النظر للمتعاقدين (ولنا) ظاهر قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا
 أن تكون تجارة عن تراض منكم أباح الله سبحانه وتعالى الاكل بالتجارة عن تراض مطلقاً عن قيد التفريق عن مكان
 العقد وعندنا اذا فسخ أحدهما العقد في المجلس لا يباح الاكل فكان ظاهر النص حجة عليه ولان البيع من العاقدين
 صدر مطلقاً عن شرط والعقد المطلق يقتضى ثبوت الملك في العوضين في الحال فالفسخ من أحد العاقدين يكون تصرفاً
 في العقد الثابت بتراضيهما أو في حكمه بالرفع والابطال من غير رضا الآخر وهذا لا يجوز ولهذا لم ينفرد أحدهما بالفسخ
 والاقالة بعد الافتراق كذا هذا (وأما) الحديث فان ثبت مع كونه في حد الآحاد مخالفاً لظاهر الكتاب فالخيار
 المذكور فيه محمول على خيار الرجوع والقبول مادام في التبايع وهو ان البائع اذا قال لتغيره بت منك كذا فله أن يرجع
 مالم يقل المشتري اشترت وللمشتري أن لا يقبل أيضاً واذا قال المشتري اشترت منك بكذا كان له أن يرجع مالم
 يقبل البائع بت وللبيع أن لا يقبل أيضاً وهذا النوع من التأويل للخبر نقله محمد في الموطأ عن ابراهيم النخعي رحمه الله
 وأنه موافق لرؤية أبي حنيفة لما روى عن ابن سبيدنا عمر رضي الله عنهما البيعان بالخيار مالم يفترقا عن بيعهما حملناه
 على هذا توافقاً بين الدلائل بقدر الامكان والله تعالى جل شأنه أعلم

فصل ﴿ وأما بيان ما يكره من البياعات وما يحصل بها فاما البياعات المكروهة (فمنها) التفريق بين الرقيق
 في البيع والاصيل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تولد والدته عن ولدها والتفريق بينهما توليه
 فكان منها ما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام رأى امرأة والهة في السبي فسأل عن شأنها فقيل قد يبيع ولدها
 فامر بالرد وقال عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدته ولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة وهذا خرج
 مخرج الوعيد وروى أنه قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عليهم السبي والتفريق حتى يبلغ الغلام ونحيض الجارية
 ونهى عن التفريق في حال الصغر وروى أنه عليه الصلاة والسلام وهب من سيدنا على رضي الله عنه غلامين
 صغيرين فباع أحدهما فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنهما فقال بت أحدهما فقال عليه الصلاة والسلام
 بهما أو ردوا لهما بالجمع بينهما في البيع أو رد البيع فيهما دليل على كراهة التفريق ولان التفريق بين الصغير
 والكبير نوع اضرار بهما لان الصغير ينضم بشفقة الكبير ويسكن اليه والكبير يستأنس بالصغير وذات فوت

بالتفريق فيلحقهما الوحشة فكان التفريق اضراراً بهما بالحق الوحشة وكذا بين الصغيرين لانهما يأتمقان ويسكن
 قلب أحدهما بصاحبه فكان التفريق بينهما ابحاثاً بهما فكرهه ولان الصبا من أسباب الرحمة قال عليه الصلاة
 والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي التفريق ترك الرحمة فكان مكر وهائم الكلام في كراهة التفريق
 في مواضع في بيان شرائط الكراهة وفي بيان ما يحصل به التفريق وفي بيان صفة ما يحصل به التفريق انه جائز أم لا
 (أما) شرائط الكراهة (فهي) صغر أحدهما وهو أن يكون أحدهما صغيراً أو يكونا صغيرين فإن كانا كبيرين لا يكره
 التفريق بينهما لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يجتمع عليهم السبي والتفريق حتى يبلغ الغلام
 وتحيض الجارية مد عليه الصلاة والسلام النهي عن التفريق الى غاية البلوغ فدل على اختصاص الكراهة بحالة
 الصغر وزوالها بعد البلوغ ولان الكراهة معلولة بالاضرار بزوال الاستئناس والشفقة وترك الرحم وكل ذلك
 يختص بحالة الصغر (ومنها) الرحم وهو القرابة فان كانا أجنبيين لم يكره التفريق بينهما (ومنها) المحرمية وهو أن يكونا
 ذوى رحم محرمين كان بينهما قرابة محرمة للنكاح فلا يكره التفريق بين ابني العم ونحو ذلك لان القرابة المحرمة للنكاح
 محرمة القطع مفترضة الوصل فكانت منشأ الشفقة والانس بخلاف سائر القرابات وكذا المحرمية بدون الرحم
 لان محرم التفريق كحرمة الرضاع والمصاهرة لا تسد معنى الشفقة والانس لعدم دليلهما وهو القرابة (ومنها)
 أن يكون مالكهما واحداً بآبى سبب ملكهما بشراء أو هبة أو ميراث أو صدقة أو وصية حتى لو كان أحدهما في
 ملكه والآخر في ملك ولده الصغير فلا بأس أن يبيع أحدهما دون الآخر وكذا لو كان له ولدان صغيران أحدهما
 المملوكين في ملك أحدهما والآخر في ملك الآخر فلا بأس للاب أن يبيع أحدهما لان الكراهة في التفريق
 أن يكونا في ملك واحد وان لم يجمعهما ملك مالك واحد لا يقع البيع تفرقاً لهما كما تفرق قبل البيع وكذا
 اذا كان أحدهما في ملكه والآخر في ملك مكاتبه لانهم لم يجتمعا في ملك شخص واحد لان المكاتب فيما يرجع
 الى الكسب ملحق بالاحرار فاختلف المالك وان كان أحدهما في ملكه والآخر في ملك عبده المأذون فان كان
 عليه دين مستغرق فلا بأس للمولى أن يبيع العبد الذي عنده فأما على أصل أبي حنيفة فظاهر لان المولى لا يملك
 كسب المأذون فلم يوجد بالاجتماع في ملك مالك واحد وعندهما وان كان يملكه لكنه ملك تعلق به
 حق الغرماء فكان كالأجنبي عنه فلم يوجد بالاجتماع معنى وان لم يكن عليه دين يكره للمولى أن يبيع أحدهما لو جود
 الاجتماع في ملك شخص واحد ولو كان أحدهما في ملكه والآخر في ملك مضار به فلا بأس بالتفريق لان
 مال المضارب وان لم يكن ملك المضارب لكن له حق قوي فيه حتى جاز بيع المضارب من رب المال وبيع رب
 المال من المضارب استحقاقاً فكان رب المال بمنزلة الأجنبي فلم يوجد الاجتماع في ملك رجل واحد وعلى هذا
 يخرج ما اذا باع جارية كبيرة على انه بالخيار فيها ثلاثة أيام ثم ملك ولدها الصغير في مدة الخيار انه يكره استحباب البيع
 في الجارية بالاجازة أو بالترك حتى تمضي المدة بل يفسخ البيع حتى لا يحصل التفريق لان خيار البائع يمنع زوال
 السلمة عن ملكه فكانت الجارية على ملكه فاذا ملك ولدها الصغير فقد اجتمعا في ملك شخص واحد فكانت الاجازة
 تفرقاً فيكره ولو باع الجارية على ان المشتري بالخيار فيها ثلاثة أيام ثم ملك البائع ولدها الصغير في المدة فلا بأس للمشتري
 أن يبيعها أو يفسخ لان الجارية خرجت عن ملك البائع بخلاف لان خيار المشتري لا يمنع خروج السلمة عن
 ملك البائع بخلاف بين أصحابنا وانما الخلاف في دخولها في ملك المشتري فلم يجتمع المملوك في ملك شخص
 واحد فلم تكن الاجازة تفرقاً ولو كان الخيار للمشتري ولها ابن عند المشتري لا تكره الاجازة بلا اشكال لان
 الاجازة لا تكون تفرقاً بل تكون جماعاً (وأما) الفسخ فكذلك لا يكره أيضاً (أما) على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلا
 يشكل أيضاً لان الجارية لم تدخل في ملك المشتري لان خيار المشتري يمنع دخول السلمة في ملكه على أصله فلم يقع
 الفسخ تفرقاً لانعدام الاجتماع في ملكه (وأما) عندهما فالجارية وان دخلت في ملكه لكن الفسخ حقه فلا يجاز

على الاجازة باطال لحقه وهذا لا يجوز فكان له أن يفسخ والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يملكهما على الكمال فان ملك من كل واحد منهما شاة صامنه لم يكره أن يبيع نصيبه من أحدهما دون الآخر لان البيع ههنا لا يقع تفرقا مطلقا لحصول التفریق قبله من وجه فلا يدخل تحت النهی عن التفریق على الاطلاق (ومنها) أن يكون كل واحد منهما محلا للبيع عند البيع فان خرج أحدهما عن محلیة البيع بالتدبير أو الاستيلاء فلا بأس من بيع الآخر وان كان فيه تفریق لانه تذر عليه بيعهما جميعا فلو منع عن بيع الآخر لتضرر به المالك وكرهه التفریق شرعا لدفع ضرر زائد فلا يجوز دفعه بالخاق ضرر فوقه بالمالك (ومنها) ان لا يتعلق بأحدهما حق فان تعلق بان لحق أحدهما دين بان استهلك مال انسان أو جنی جنایة على بنی آدم أو اشتراها مارجل فوجد بأحدهما عيبا لم يكره التفریق بل يباع بالدين ويدفع بالجنایة ويرد العيب لان فی المنع من التفریق دفع ضرر زائد بضرر أقوى منه وهو باطال الحق وهذا لا يجوز وروى عن أبي حنيفة رحمه الله انه اذا جنی أحدهما يستحب للمالك أن يقضى لما فيه من مراعاة الحقين ودفع الضرر من الجانبين وانه حسن عقلا وشرعا وروى عن أبي يوسف انه اذا اشتراها مارجل فوجد بأحدهما عيبا يردهما جميعا أو يسكهما وليس له أن يرد الميب خاصة لان رده خاصة تفریق وانه اضرار فصار كما اذا اشترى مصرعي باب أوز وحی خف أو نسل ثم وجد بأحدهما عيبا انه ليس له أن يرد الميب خاصة لكونه اضرارا بالبائع خاصة كذا هذا (ومنها) أن يكون مالکهما مسلما فان كان كافرا لا يكره التفریق وسواء كان المالك حرا أو مكاتباً أو ما ذونا عليه دين أو لادين عليه صغيراً أو كبيراً وسواء كان المملوك مسليماً أو كافراً أو كافراً أو كافراً لان ما ذكرنا من الدلائل الموجبة لكرهه التفریق من التصوص والمقول لا يوجب الفصل ولو دخل حربى دار الاسلام بأمان ومعه عبدان صغيران أو أحدهما صغير والآخر كبير وهما ذوارحم محرم أو اشتراها من دار الاسلام من صاحبه الذى دخل معه بأمان فأراد أن يبيع أحدهما فلا بأس للمسلم أن يشتريه ولو اشتراها من مسلم في دار الاسلام أو ذمى أو حربى دخل بأمان من ولاية أخرى لا من ولايته يكره للمسلم أن يشتري أحدهما (ووجه) الفرق ان الضرورة دفعت الكراهة في الفصل الاول لانه لو لم يشتريه لادخلها دار الحرب فيصير عونا لهم على المسلمين وهذه الضرورة تنعدم في هذا الفصل لانه يجرى على بيعهما ولا يمكن من الحاقهما بدار الحرب فلم تتحقق الضرورة (ومنها) أن لا يرضيا بالتفریق فان رضيا لا يكره بان كان الصبي مرافقا ورضى بالبيع ورضيت أمه فيبيع رضاهما لان كراهة التفریق لمكان الضرر فاذا رضيا به علم انه لا ضرر فلا يكره والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا اجتمع مع الصغير في ملك شخص واحد قريب واحد هو ذورحم محرم منه فاما اذا كان معه عدد من الاقارب كل واحد ذورحم محرم من الصغير فلا يخلو اما ان كانا بويين أو غيرهما من ذوى الارحام فان كانا بويين يكره التفریق بينهما وبين أحدهما بلا خلاف وان كانا بمن سواهما من ذوى الرحم المحرم فاما ان كان أحدهما أقرب من الصغير والآخر أبعد منه واما ان كانا في القرب منه على السواء فان كان أحدهما أقرب لا بأس بالتفریق بين الصغير وبين الأبعد منهما لان شفقة الاقرب تنفي عن شفقة الأبعد فلم يكن التفریق اضرارا بالصغير سواء اتفقت قرابة الكبيرين كالاب مع الجد والام مع الجدة أو الخالة أو الخال أو اختلفت كالام مع العم أو العم وروى عن أبي يوسف انه يكره التفریق بينهما وبين أحدهما كيف ما كان لان كل واحد منهما له شفقة على الصغير وتزول بالتفریق وان كان الكبيران في القرب من الصغير شرعا سواء ينظر ان اتفقت جهة قرابتهما كالعنتين والخالتين والاخوين لاب وأم أو لاب أو لام فالقياس أن يكره التفریق بين الصغيرين وبين أحدهما وكذا روى عن أبي يوسف وفي الاستحسان لا يكره اذا بقى مع الصغير قريب واحد لان لكل واحد منهما شفقة على حدة على الصغير فلا تقوم شفقة أحدهما مقام الآخر وكذا قد يخصص أحدهما بزيادة شفقة ليست في الآخر فكان التفریق اضرارا بتقويت شفقتهم من حيث الاصل أو من حيث القدر فيكره (وجه) الاستحسان ان كراهة التفریق للاضرار بالصغير بتقويت النظر وعند اتحاد جهة القرابة والتساوى في القرب من الصغير كان معنى

النظر حاصل ببقاء أحدهما بخلاف ما اذا اختلفت الجهة لان عند اختلاف جهة القرابة تختلف الشفقة فيحصل من كل واحد منهما ما لا يحصل بالآخر فكان التفریق اضرازا وكذلك لو ملك ستة أخوة أو ستة أخوات ثلاثة منهم كبار وثلاثة صغار لا بأس ببيع كل صغير مع كل كبير لما قلنا ولو كان مع الصغير أبوان حكما بان ادعياه حتى ثبت نسبه منهما ثم اجتمعا في ملك شخص واحد فالقياس أن لا يكره بيع أحدهما لاجتماع جهة القرابة وهي قرابة الابوة كالعمين والخالين ونحو ذلك وفي الاستحسان يكره لان أباه أحدهما حقيقة فكان الثابت قرابة أحدهما حقيقة الا انها حكما بثبات نسبه منهما لا استوائهما في الدعوة ولكن الاب في الحقيقة أحدهما فلو باع أحدهما لاحتمال انه باع الاب فيتحقق التفریق بخلاف ما اذا كان للصغير أب وأم حيث يكره بيع أحدهما لان قرابة كل واحد منهما متحققة فكان البيع تفرقا بين الصغير وبين أحد أبويه بيقين فيكره وان اختلفت جهة قرابة الكبيرين كالعم مع الخالة والعم مع الخال والاب مع الاخ لام وما أشبه ذلك يكره التفریق لان من بدلى قرابة الاب الى الصغير يقوم مقام الاب والذي بدلى اليه قرابة الام يقوم مقام الام فصارت كالوكان مع الصغير أب وأم ولو كان كذلك يكره التفریق كذا هذا امرأة سبيت وفي حجرها بنت صغيرة وقتنا في سهم رجل واحد والمرأة تزعم انها بنتها يكره التفریق بينهما وان كان لا يثبت نسبها بمجرد دعواها في سائر الاحكام لان الأخبار في كراهة التفریق ويرد في حق السبايا ولا يظهر كون الصغير ولد المسبية الا بقوطها فيدل على قبول قوطها في حق كراهة التفریق ولان هذا من باب الديانة وقول المرأة الواحدة في الديانات مقبول خصوصا فيما يسلك فيه طريق الاحتياط ولو كبرت الصغيرة في يد السباي وقد كان وطى الكبيرة ولم يعلم من المرأة المسبية ارضاع الصغيرة لا ينبغي له أن يقرب البنت وان لم يثبت نسبها منها لدعوتها لاحتمال انها بنتها من النسب ارضاع فلا يقربها احتياطا ولكن لا يمنع من قربانها في الحكم لان قول المرأة الواحدة في حقوق العباد غير مقبول وان لم تكن الصغيرة في حجرها وقت السبي فلا بأس بالتفریق والجمع بينهما في الوطء لانه اذا لم تكن في حجرها عند السبي فلا دليل على كونها ولدا لها في حق الحكم فلا يقبل قوطها أصلا ولو ادعى رجل من السبايا صغيرا أو صغيرة انه ولده قبل قوله ويثبت نسبه منه سواء كان قبل الاحراز بدار الاسلام أو بعده بعد ان يكون قبل القسمة أو قبل الدخول في ملك خاص بالبيع وغيره لان دعوى الرجل صحيحة ألا ترى انه يثبت نسبه منه فيظهر في حق كراهة التفریق سواء كان الولد وقت السبي في يده أو لم يكن بخلاف دعوة المرأة وكذلك لو ادعت المرأة أن الولد معها من هذا الرجل وهوز وجهها وصدقها ثبت بينهما الزوجية بتصادقهما ويثبت نسب الولد منهما ويكره التفریق بين الصغير وبين أحد هاملانه ولدهما باقرارهما ولو ادعى واحد من الغائبين ولدا صغيرا من السبي انه ولده قبل القسمة أو البيع صحت دعوته ويكون ولده ثم ينظر ان كان معه علامة الاسلام كان مسلما ولا يسترق وان لم يكن معه علامة الاسلام يثبت نسبه من المدعى ولكنه يسترق لان دعوته وان صحت في حق ثبات النسب واستندت الى وقت الطوق لكنهما لم تصح ولم تستند في حق الاسترقاق لان فيه ابطال حق الغائبين فلا يصدق في ابطال حق الغير ويجوز أن يصدق الانسان في اقراره في حق نفسه ولا يصدق في حق غيره اذا تضمن ابطال حق الغير كمن أقرب بحرية عبد انسان ثم اشتراه صبح الشراء وعنت عليه وكذا لو اشتراه ثم أقرب بحرية صبح اقراره في حقه حتى يعتق عليه ولا يصح في حق بائنه حتى لم يكن له أن يرجع بالثمن على بائنه ولهذا نظائر والله عز وجل أعلم

فصل وأما ما يحصل به التفریق فهو التملك بالبيع لانه ينقطع به منعمة الانس والشفقة وكذلك القسمة في الميراث والغنائم لان القسمة لا تخلو عن معنى التملك خصوصا فيما لا مثل له فيحصل بها التفریق فيكره ولا بأس أن يعتق أحدهما أو يكاتبه لان الاعتاق ليس بتمليك بل هو ازالة الملك أو انهاؤه فلا يتحقق به التفریق لانه اذا اعتق يمكنه الاستئناس بصاحبه والاحسان اليه فلم يكن الاعتاق تفرقا وكذلك الكتابة لان المكاتب حر بدأ فلا تنقطع بها منعمة الانس ونحو ذلك فلا يكون تفرقا والله عز وجل أعلم ولئن كان تفرقا فيعتق الاعناق فوق ضرر التفریق فلا

يكون ضرر معنى ولو باع أحدهما نسمة للمعتق يكره عند أبي حنيفة وعند محمد لا يكره (وجه) قوله ان الوفاء بالوعد من مكارم الاخلاق فالظاهر من حالة المشتري انجاز ما وعد فيخرج التفريق من أن يكون ضررا لانه يقابله نفع أعظم منه وهو المعتق (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان المعتق ليس بمشروط في البيع ولو كان مشروطا لوجب فساد البيع فبقى قصد الاعتاق وتنفيذ هذا القصد ليس بلازم فبقى البيع نكاحا فإي كره حتى لو كان قال المشتري ان اشتريته فهو حر ثم اشتراه قالوا لا يكره بالاجماع لانه معتق بعد الشراء لا محالة فيخرج البيع من أن يكون ضررا

فصل وأما صفة البيع الذي يحصل به التفريق انه جائز أم لا فقد اختلف العلماء فيه فقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله البيع جائز مفيد للحكم بنفسه لكنه مكروه والبائع بالتفريق آثم وقال أبو يوسف رحمه الله البيع فاسد في الوالدين والمولودين وفي سائر ذوى الارحام جائز وقال الشافعي رحمه الله البيع باطل في الكل واصح بما روينا من الاحاديث الواردة للنهي عن التفريق أو ما يجرى مجرى النهي والبيع تفريق فكان منهيما والنهي لا يصلح سببا لثبوت الملك كسائر البياعات التي ورد النهي عنها على أصله قابو يوسف انما خص البيع في الوالدين والمولودين بالفساد لورود الشرع بتعليق الوعيد بالتفريق فيهم وهو ما روينا ولهما ان قوله تعالى وأحل الله البيع ونحوه من نصوص البيع يقتضي شرعية البيع على السموم والاطلاق فمن ادعى التخصيص أو التقييد فعليه الدليل وأما الاحاديث فهي محمولة على النهي عن غير البيع وهو الاضرار فلا يخرج البيع عن أن يكون مشروعا كالتنهي عن البيع وقت النداء وانما حملناه على غير البيع اما جملة الخبر الواحد على موافقة الكتاب الكريم واما لان النهي لا يرد عما عرف حسنه عقلا على ما عرف (ومنها) البيع وقت النداء وهو اذان الجمعة لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع أمر بترك البيع عند النداء منها عن البيع لكن لغيره وهو ترك السعي فكان البيع في ذاته مشروعا جائزا لكنه يكره لانه اتصل به غير مشرووع وهو ترك السعي (ومنها) بيع الحاضر للباد وهو أن يكون لرجل طعام وعلف لا يبيعهما الا لاهل البادية بمن غال ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ولو باع جازل البيع لان النهي لمعنى في غير البيع وهو الاضرار باهل المصر فلا يوجب فساد البيع كالببيع وقت النداء وهذا اذا كان ذلك يضر باهل البلد بان كان اهلهم في قحط من الطعام والعلف فان كانوا في خصب وسعة فلا بأس به لان ندم الضرر (ومنها) بيع متاتي السلع واختلف في تفسيره قال بعضهم هو ان يسمع واحد خبر قدوم قافلة بميرة عظيمة فيتلقاهم الرجل ويشترى جميع ما معهم من الميرة ويدخل المصر فيبيع على ما يشاء من الثمن وهذا الشراء مكروه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تتلقوا السلع حتى تسبط الاسواق وهذا اذا كان يضر باهل البلد بان كان اهلهم في قحط فان كان لا يضرهم فلا بأس وقال بعضهم تفسيره هو ان يتلقاهم فيشتري منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يمانون سعر البلد وهذا أيضا مكروه سواء تضرر به اهل البلد أم لا لانه غرم والشراء جائز في الصورتين جميعا لان البيع مشرووع في ذاته والنهي في غيره وهو الاضرار بالمائة على التفسير الاول وتقرير أصحاب السلع على التفسير الثاني (ومنها) بيع المستام على سوم أخيه وهو أن يساوم الرجلان فطلب البائع سلعته ثمنا ورضى المشتري بذلك الثمن فجاء مشتر آخر ودخل على سوم الاول فاشتراه بزيادة أو بذلك الثمن لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه وروى لا يسوم الرجل على سوم أخيه والنهي لمعنى في غير البيع وهو الاضرار فكان نفس البيع مشرووعا فيجوز شراؤه ولكنه يكره وهذا اذا جرح البائع للبيع بالثمن الذي طلبه المشتري الاول فان كان لم يجح له فلا بأس للثاني أن يشتريه لان هذا ليس استياما على سوم أخيه فلا يدخل تحت النهي ولا ندم معنى الاضرار أيضا بل هو بيع من يزيد وانه ليس بمكروه لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع قنطرة وحلساه ببيع من يزيد وما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيع ببيعها وما وكذا في النكاح اذا خطب رجل امرأة وركن قلبها

اليه يكره لغيره أن يخطبها المار ويتوان لم يركن فلا بأس به (ومنها) بيع السلاح من أهل الفتنة وفي عسا كرهه لان بيعه منهم من باب الاعانة على الأثم والعدوان وانه منهي ولا يكره بيع ما يتخذ منه السلاح منهم كالحديد وغيره لانه ليس معد للقتال فلا يتحقق معنى الاعانة ونظيره بيع الخشب الذي يصلح لاختخاذ المزار فانه لا يكره وان كرهه ببيع المزامير (وأما) ما يكره مما يتصل بالبيع (فمنها) الاحتكار وقد ذكرنا جملة الكلام فيه في باب الكراهية والحاقه بهذا الموضوع أولى (ومنها) النجش وهو ان يمدح السلعة ويطلبها بثمن ثم لا يشتريه بنفسه ولكن ليسمع غيره فيز يدف ثمنه وانه مكر وه لماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن النجش ولانه احتيال للاضرار بأخيه المسلم وهذا اذا كان المشتري يطلب السلعة من صاحبها بمثل ثمنها فاما اذا كان يطلبها بأقل من ثمنها فنجش رجل سلعة حتى تبلغ الى ثمنها فهذا ليس بمكر وهو ان كان الناجش لا يريد شراءها والله عز وجل أعلم

فصل في أحكام البيع فلا يمكن الوقوف عليه الا بعد الوقوف على تسمية البياعات في حق الحكم فنقول وبالله التوفيق البيع في حق الحكم لا يخلو اما ان يكون صحيحا واما ان يكون باطلا واما ان يكون موقوفا والصحيح لا يخلو اما ان يكون فيه خيار أو لا خيار فيه اما البيع الصحيح الذي لا خيار فيه فله أحكام لكن بعضها أصل وبعضها من التوابع (اما) الحكم الاصلي فالكلام فيه في موضعين في بيان أصل الحكم وفي بيان صفته (اما) الاول فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع والبائع في الثمن لئلا يخلو من معرفة المبيع والثمن لمعرفة حكم البيع والأحكام المتعلقة بهما فيقع الكلام في موضعين أحدهما في تفسير المبيع والثمن والثاني في بيان الأحكام المتعلقة بهما (اما) اما الاول فنقول ولا قوة الا بالله تعالى المبيع والثمن على أصل أصحابنا من الاسماء المتباينة الواقعة على معان مختلفة فالمبيع في الاصل اسم لما يتعين بالتعيين والثمن في الاصل ما لا يتعين بالتعيين وان احتمل تغير هذا الاصل بمرض بان يكون ما لا يتحمل التعيين مبيعا كالمسلم فيه وما يحتمله ثمن كراس مال السلم اذا كان عينه على ما نذر ان شاء الله تعالى (وأما) على أصل زفر رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله فالمبيع والثمن من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد وانما يتميز أحدهما عن الآخر في الأحكام بحرف الباء واذا عرف هذا فالدرهم والدنانير على أصل أصحابنا اثمان لا تتعين في عقود المعاوضات في حق الاستحقاق وان عينت حتى لو قال بعت منك هذا الثوب بهذه الدراهم او بهذه الدنانير كان للمشتري أن يمسك المشار اليه ويرد مثله ولكنها تتعين في حق ضمان الجنس والنوع والصفة والقدر حتى يجب عليه رد مثل المشار اليه جنسا ونوعا وقدر او صفة ولو هلك المشار اليه لا يبطل العقد وعلى أصلهما يتعين حتى يستحق البائع على المشتري الدرهم المشار اليها كما في سائر الأعيان المشار اليها ولو هلك قبل القبض يبطل العقد كالأول هلك سائر الأعيان (وجه) قولهما ان المبيع والثمن يستعملان استعمالا واحدا قال الله تعالى ولا تشتروا باي مما ينتمى قليلا سمي سبحانه وتعالى المشتري وهو المبيع ثمنه على ان الثمن مبيع والمبيع ثمن ولهذا جاز أن يذكر الشراء بمعنى البيع يقال شريت الشيء بمعنى بعته قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم أي وباعوه ولان عن الشيء قيمته وقيمة الشيء ما يقوم مقامه ولهذا سمي قيمة لقيامه مقام غيره والثمن والمثمن كل واحد منهما يقوم مقام صاحبه فكان كل واحد منهما ثمنًا ومبيعا دل انه لا فرق بين الثمن والمبيع في اللغة والمبيع يحتمل التبعين بالتعيين فكذا الثمن اذ هو مبيع على ما بينا (ولنا) ان الثمن في اللغة اسم لما في الذمة هكذا نقل عن القراء وهو امام في اللغة ولان أحدهما يسمى ثمنًا والاخر مبيعا في عرف اللغة والشرع واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في الاصل الا انه يستعمل أحدهما مكان صاحبه توسعا لان كل واحد منهما يقابل صاحبه فيطلق اسم أحدهما على الآخر لوجود معنى المقابلة كما يسمى جزاء السبئة سبئة وجزاء الاعتداء اعتداء (فاما) الحقيقة فاذ كنا واذ كان الثمن اسما لما في الذمة لم يكن محتتملا للتعيين بالاشارة فلم يصح التعيين حتى تيسر في حق استحقاق العين فجعل كناية عن بيان الجنس المشار اليه ونوعه وصفته وقدره تصحيحا لتصرف العاقل بقدر الامكان ولان التعيين غير مفيد لان كل عوض يطلب من المعين في المعاوضات يمكن استيفاءه من

مثله فلم يكن التعيين في حق استحقاق العين مفيداً فيلغى في حقه ويمتنع في بيان حق الجنس والنوع والصفة والقدر لأن
التعيين في حقه مفيد ثم الدراهم والدنانير عندنا أثمان على كل حال أي شيء كان في مقابلتها وسواء دخله حرف الباء
فيها أو وفيها يقابلها لأنها لا تنتمي بالتعيين بحال فكانت أثماناً على كل حال (وأما) ما سواهما من الأموال فإن كان مما
لا مثل له من السديديات المتفاوتة والذريعات فهو مبيع على كل حال لأنها تنتمي بالتعيين بل لا يجوز بيعها إلا عينا إلا
التياب الموصوفة المؤجلة سائماً فإن ثبت ديناً في الذمة مبيعة بطريق السلم استحساناً بخلاف القياس لحاجة الناس إلى
السلم فيها وكذا الموصوف المؤجل فيها لا بطريق السلم ثبت ديناً في الذمة مما استحساناً وإن كان مثله مثل المسكيات
والموز ونات والمعديات المتقاربة فإن كان في مثابة المسكيل أو الموز ودرهم أو دنانير فهو مبيع وإن كان في مثابته
مالمثل له من الأعيان التي ذكرنا فإنه ينظر إن كان المسكيل أو الموز ونوعاً فهو مبيع وإن لم يكن معينا يحكم فيه بحرف
الباء فما دخله فهو ثمن والآخر مبيع وإن كان أحدهما معينا والآخر موصوفاً وكان كل واحد منهما موصوفاً فإنه يحكم
فيه بحرف الباء فما صحبه فهو الثمن والآخر المبيع (وأما) الفلوس الرائجة فإن قوبلت بخلاف جنسها فبى أثماناً وكذا
إن قوبلت بجنسها منسوية في السدد وإن قوبلت بجنسها متفاضلة في العدد فهي مبيعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وعند محمد هي أثمان على كل حال والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يتعلق بهما من الأحكام (فإنها) أنه لا يجوز التصرف
في المبيع المنقول قبل القبض بالاجماع وفي القمار باختلاف ويجوز التصرف في الأثمان قبل القبض إلا الصرف والسلم
وقال الشافعي رحمه الله إن كان الثمن عينا لا يجوز التصرف فيها قبل القبض وهذا على أصله مستقيم لأن الثمن والمبيع
عنده من الأسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد فكان كل واحد منهما مبيعاً ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض وإن
كان ديناً فله فيه قولان في قول لا يجوز أيضاً لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع ما لم يقبض
فبتناول العين والدين (ولنا) ما روى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه قال يارسول الله أنا نبيع الأبل بالبيع
ونأخذ من مكان الدراهم والدنانير ومكان الدنانير الدراهم فقال عليه الصلاة والسلام لا بأس إذا كان سعر يومها واقرباً
وليس بينكما شيء وهذا نص على جواز الاستبدال من ثمن المبيع ولأن قبض الدين قبض العين لأن قبض نفس
الدين لا يتصور لأنه عبارة عن مال حكى في الذمة أو عبارة عن الفعل وكل ذلك لا يتصور فيه قبضه حقيقة فكان
قبضه قبض بدله وهو قبض الدين فتصير العين المقبوضة مضمونة على القابض وفي ذمة المقبوض منه مثلها في المالية
فيلتفتيان قصاصاً هذا هو طريق قبض الدين وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين أن يكون المقبوض من جنس ما عليه
أو من خلاف جنسه لأن المقاصد إنما تتحقق بالمعنى وهو المالية والأموال كلها في معنى المالية جنس واحد وبه تبين
أن المراد من الحديث العين لا الدين لأن النهى عن بيع ما لم يقبض يقتضي أن يكون المبيع شيئاً يحتمل القبض ونفس
الدين لا يحتمل القبض على ما بيننا فلا يتناول النهى بخلاف السلم والصرف (أما) الصرف فلأن كل واحد من بدلي
الصرف مبيع من وجهه وثن من وجهه لأن البيع لا بد له من مبيع أذهب من الأسماء الإضافية وليس أحدهما بجعله مبيعاً
أولى من الآخر فيجعل كل واحد منهما مبيعاً من وجهه وثناً من وجهه فن حيث هو ثمن يجوز التصرف فيه قبل القبض
كسائر الأثمان ومن حيث هو مبيع لا يجوز فرجنا جانب الحرمة احتياطاً (وأما) المسلم فيه فلأنه مبيع بالنص
والاستبدال بالمبيع المنقول قبل القبض لا يجوز ورأس المال الحق بالمبيع العين في حق حرمة الاستبدال
شراً فن ادعى الخلق في سائر الأموال فعلية الدليل وكذا يجوز التصرف في القرض قبل القبض وذكر الطحاوي
رحمه الله أنه لا يجوز فرقة بين القرض وسائر الديون (ووجه) الفرق له أن الأقرض أمانة لا مبادلة ألا ترى أنه لا يلزم
الاجل فيه كما في العارية ولو كان مبادلة للزم فيه الاجل وكذا لا يملكه الأب والوصى والمكاتب والمأذون وهؤلاء
يملكون المبادلة ولا نه لوجعل مبادلة لما جاز لأنه يتمكن فيه الربا وهو فضل العين على الدين دل أنه أمانة والواجب
في العارية رد العين وأنه لا يحصل بالاستبدال (وجه) ظاهر الرباية أن الأقرض في الحقيقة مبادلة الشيء بمثله فإن

الواجب على المستقرض مثل ما استقرض ديناً في ذمته لا عينه فكان محتملاً للاستبدال كسائر الديون ولهذا اختص
جوازها بما له مثل من المكيلات والموزونات والمعدنيات المتقاربة دل ان الواجب على المستقرض تسليم مثل ما
استقرض لا تسليم عينه الا أنه أقيم تسليم المثل فيه مقام تسليم العين كأنه انتفع بالعين مدة ثم ردها اليه فاشبهه دين
الاستهلاك وغيره والله عز وجل أعلم (ومنها) أنه لا يجوز بيع ما ليس عند البائع الا السلم خاصة لما روى ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ويجوز الشراء بثمن ليس عند المشتري لما
روى أن النبي عليه الصلاة والسلام اشترى من يهودي طعاماً بثمن ليس عنده ورهنه درعه وعلى هذا يخرج ما اذا
قال اشترت منك هذه الحنطة بدرهم أو دينار الى شهر أو قال اشترت منك درهماً وديناراً الى شهر بهذه الحنطة أنه
يجوز لما ذكرنا ان الدرهم والدينار أثمان على كل حال فكان ما يقابلها مبيعاً فيكون مشترياً بثمن ليس عنده وأنه جائز ولو
قال بت منك قفيز حنطة بهذا الدرهم أو بهذا الدينار ووصف الحنطة لكتنه لم يذ كر شرائط السلم أو قال بت منك هذا
الدرهم أو هذا الدينار قفيز من حنطه ووصفها ولم يذ كر شرائط السلم لا يجوز لان الدرهم والدينار أثمان بأى شيء
قولت فكان ما يقابلها مبيعاً فيكون بائناً ما ليس عنده ولا يجوز بيع ما ليس عند الانسان الا السلم خاصة ولم يذ كر
شرائط السلم فلماذا كرفي هذا البيع شرائط السلم جاز عند أصحابنا الثلاثة وان لم يذ كر لفظ السلم وعند زفر لا يجوز ما لم
يذ كر لفظ السلم والصحيح قولنا لما ذكرنا ان السلم نوع البيع الا أنه يبيح اختصاص شرائطه فإذا أتى بها فقد أتى بالسلم وان
لم يتلفظ به ولو تصار فاديناراً وديناراً أو عشرة دراهم بعشرة دراهم أو ديناراً بعشرة غير أعيانها وليس عندهما شيء من ذلك
فاستقرض في المجلس ثم تقابضاً وافتراقاً جاز لان الدرهم والدينار أثمان على كل حال فكان كل واحد منهما مشترياً بثمن
ليس عنده لا بائناً وأنه جائز الا أنه لا بد من التقابض لانه صرف ولو تابعا تيراً تيراً غير أعيانها وليس عندهما شيء من
ذلك ثم استقرض قبل الافتراق فتقابضاً ثم افتراقاً فغيره ورايان ذ كر في الصرف أنه يجوز وجعله بمنزلة الدرهم والدينار
المضروبة وذ كر في المضاربة وجعله بمنزلة المر وض حيث قال لا تجوز المضاربة فعل هذه الرواية لا يجوز البيع
ويحتمل ان يوفق بين الرويتين بأن تحمل ر واية كتاب الصرف على موضع ر و ج التبر فيه وراج الدرهم والدينار
المضروبة ورواية كتاب المضاربة على موضع لا يروج وراجها وعلى هذا يخرج ما اذا قال بت منك هذا العبد
بكذا كرحنطة ووصفها أنه يجوز لانه جعل الحنطة الموصوفة ثمناً حيث أدخل فيها حرف الباء فيكون الآخر مبيعاً
فكان هذا بيع العبد بحنطة موصوفة في الذمة فيجوز ولو قال اشترت منك كذا كرحنطة ووصفها بهذا العبد لا يجوز
الا بطريق السلم لانه جعل العبد ثمناً بدلالة حرف الباء فكانت الحنطة مبيعة فكان بائناً ما ليس عنده فلا يجوز الا
بشرائط السلم من الاجل وبيان مكان الايفاء وقبض رأس المال ونحو ذلك عندنا وعند زفر لا يجوز ما لم يذ كر لفظ
السلم على ما مر وعلى هذا يخرج ما اذا قال بت منك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز حنطة ووصفها أو قال بت منك
هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز شعير ووصفها ما ان البيع جائز لانه جعل العين منهما مبيعاً والدين الموصوف في الذمة
ثمناً بادخال حرف الباء عليه فيجوز لكن قبض الدين منهما قبل الافتراق بشرط لان من شرط جواز البيع أن يكون
الافتراق فيه عن عين بعين وذلك بقبض الدين منهما لان الدين لا يضمن الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم افتراقاً
عن المجلس قبل قبض العين جاز لانهما افتراقاً عن عين بعين ولو قال اشترت منك قفيز حنطة ووصفها بهذا القفيز
من الحنطة أو قال اشترت منك قفيز شعير ووصفها بهذه الحنطة على انها قفيز لا يجوز وان أحضر الموصوف
في المجلس لانه جعل الموصوف منهما مبيعاً والآخر ثمناً بقربينة حرف الباء فيكون بائناً ما ليس عنده وبيع ما ليس عند
الانسان لا يكون الا بطريق السلم ولا سبيل الى تجوزهما لان اسلام المكيل في المكيل لا يجوز ولو تابعا مكيلاً
موصوفاً بمكيل موصوفاً أو موز وناموصوفاً بموز وناموصوف مما يتعين بالتعيين بأن قال بت منك قفيز حنطة
ووصفها بقفيز حنطة ووصفها أو بقفيز شعير ووصفها أو قال بت منك من سكر ووصفه بن سكر ووصفه وليس

عندما شئ من ذلك ثم استقرضا وتقا بضائهم افترا فلا يجوز البيع لان الذي يحبه منهما حرف الباء يكون ثمنا والاخر
مبيعا فيكون بائعا ما ليس عنده فلا يجوز الاسما والسلم في مثله لا يجوز لانه اسلام المكيل في المكيل واسلام الموزون
الذي يمين في الموزون الذي يمين وكل ذلك لا يجوز والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج الشراء بالدين ممن عليه
الدين شيئا بينه أو بغير عينه قبضه أو لم يقبضه وجملة الكلام فيه ان الدين لا يخلو من أن يكون دراهم أو دنانير أو فلوساً
أو ميكلاً أو موزوناً أو قيمة المستهلك فان كان دراهم أو دنانير فاشترى به شيئا بينه جاز الشراء وقبض المشتري ليس
بشرط لانه يكون افتراق عن عين بدين وأنه جائز فيما لا يتضمن ربالنساء ولا يتضمن ههنا وكذلك ان كان الدين ميكلاً
أو موزوناً أو قيمة المستهلك لما قلنا ولو اشترى بدينه وهو دراهم شيئا بغير عينه بأن اشترى به ديناراً أو فلوساً أو هو
فلوس فاشترى به دراهم أو دنانير أو فلوساً جاز الشراء سكن يشترط قبض المشتري في المجلس حتى لا يحصل الافتراق
عن دين بدين لان المشتري لا يمين الا بالقبض ولو كان دينه دراهم أو دنانير أو فلوساً فاشترى به ميكلاً موصوفاً أو
موزوناً موصوفاً أو ثياباً موصوفة مؤجلة لم يحز الشراء لان الدرهم والدنانير أثمان على كل حال وكذا الفلوس عند
المقابلة بخلاف جنسها فلم تكن مبيعة فكان الآخر مبيعا بائعا ما ليس عند الانسان ولا يجوز بيع ما ليس عند الانسان
الا بطريق السلم ولا سبيل الى تجوز بطريق السلم لان رأس المال دين بخلاف الفصل الاول لان كل واحد
منهما ثمن فكان مشترياً يمين ليس عنده وأنه جائز لكن لا بد من التسليم كيلا يكون الافتراق عن دين بدين وان كان
الدين ميكلاً أو موزوناً فباعه بدراهم أو بدنانير أو بفلوس أو اشترى هذه الاشياء بدينه جاز لان الدرهم والدنانير
أثمان على كل حال وكذا الفلوس عند مقابلة بخلاف جنسها فكان من عليه الدين مشترياً يمين ليس عنده وذلك
جائز لكن يشترط القبض في المجلس لئلا يؤدي الى الافتراق عن دين بدين ولو اشترى بالدين الذي هو ميكل أو
موزون ميكلاً أو موزوناً ومن خلاف جنسه ينظر ان جعل الدين منهما مبيعا والاخر ثمناً بأن أدخل فيه حرف
الباء وان كان بغير عينه جاز لانه يكون مشترياً يمين ليس عنده الا ان القبض في المجلس شرط فلا يكون افتراق عن دين
بدين وان جعل الدين منهما ثمناً بأن أدخل حرف الباء فيه والاخر مبيعا لم يحز الشراء وان أحضر في المجلس لانه بائع
ما ليس عنده وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز الا بطريق السلم واذا كان رأس المال ديناً لا يجوز السلم وان
كان الدين قيمة المستهلك فان كان المستهلك مالمثل فهذا الاول سواء لان الواجب باستهلاكه كما مثله فاذا
اشترى به شيئا من خلاف جنسه فحكه ما ذكرنا وان كان مما لا يملكه فاشترى به شيئا بينه جاز وقبض المشتري
ليس بشرط لان الواجب باستهلاكه القيمة والقيمة دراهم أو دنانير فصار مشترياً بدين الدرهم والدنانير شيئا بينه
فيجوز ولا يشترط قبض المشتري لانه يحصل الافتراق عن عين بدين ولا بأس به فيما لا يتضمن ربالنساء ولو اشترى
به شيئا بغير عينه من المكيل أو الموزون ينظر ان جعل ما عليه مبيعا وهذا ثمناً بأن أدخل عليه حرف الباء يجوز
الشراء لانه اشترى يمين ليس عنده فيجوز لكن لا بد من القبض في المجلس وان جعل ما عليه ثمناً بان يحبه حرف
الباء لا يجوز وان أحضر في المجلس لانه بائع ما ليس عند الانسان فلا يجوز الا بطريق السلم ولا سبيل اليه لان
رأس ماله دين ولو وقع الصلح عن المستهلك على الدرهم أو الدنانير وقضى به الحاكم جاز ولا يكون القبض شرطاً لان
هذا ليس شراء بالدين بل هو نفس حقه ولو صلح على دراهم أو دنانير أكثر من قيمة المستهلك جاز الصلح عند أبي
حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز بقدر القيمة والفضل على القيمة باطل وهي من مسائل الفصب نذكرها ان شاء
الله تعالى ولو تبايعنا بفلوس باعيانها بان قال بعت منك هذا الثوب أو هذه الخنطة بهذه الفلوس جاز ولا يمين وان
عينت بالاشارة لها حتى كان للمشتري أن يسكها ويرد مثلها ولو هلك قبل القبض لا يبطل البيع لانها وان لم
تكن في الوضع ثمناً فقد صارت ثمناً بصلاح الناس ومن شأن الثمن ان لا يمين بالتميين وكذا اذا تبايعا درهما بينه أو
ديناراً بينه بفلوس باعيانها فانها لا تميم أيضاً كالاتيم الدرهم والدنانير لما قلنا الا ان القبض في المجلس ههنا شرط

بقاء العقد على الصحة حتى لو افتراق من غير تقابض أصلاً يبطل العقد لحصول الافتراق عن دين بدين ولو لم يوجد القبض
الامن أحد الجانبين دون الآخر فافتراق مضي العقد على الصحة لأن المقبوض صار عيناً بالقبض فكان افتراقه عن عين
بدين وإنه جائز إذ لم يتضمن ربالنساء ولم يتضمن ههنا لانعدام القدر المتفق والجنس وكذا إذا تبايعاً فلساً بمينه بفلس
بمينه فالعقدان لا يتعينان وإن عيناً إلا أن القبض في المجلس شرط حتى يبطل بترك التقابض في المجلس لكونه افتراقاً
عن دين بدين ولو قبض أحد البدين في المجلس فافتراقاً قبل قبض الآخر ذكر الكرخي أنه لا يبطل العقد لأن
اشتراط القبض من الجانبين من خصائصه وهو ليس بصرف فيمكن فيه بالقبض من أحد الجانبين لأن به
يخرج عن كونه افتراقاً عن دين بدين وذكر في بعض شروح مختصر الطحاوي رحمه الله أنه يبطل لكونه صرفاً بل
تتمكن ربالنساء فيه لوجود أحد وصفي علة وبالفضل وهو الجنس وهو الصحيح ولو تبايعاً فلوساً بدرهم على أن
كل واحد منهما بالخيار وتقابضاً فبطل البيع لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع صحة التقابض
فيحصل الافتراق لا عن قبض أصلاً فيبطل البيع ولو كان الخيار لا لحددهما فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما
يجوز بناء على أن شرط الخيار يعمل في الجانبين جميعاً عنده وينعدم القبض من الجانبين وعندهما لا يعمل الامن
جانب واحد فينعدم القبض من أحد الجانبين وهذا لا يمنع جواز العقد والأصل المحفوظ أن العقد في حق القبض على
مراتب منها ما يشترط فيه التقابض وهو القبض من الجانبين وهو الصرف ومنها ما لا يشترط فيه القبض أصلاً
كبيع العين بالعين مماسوى الذهب والفضة وبيع العين بالدين مما لا يتضمن ربالنساء كبيع الخنطة بالدرهم ونحوها
ومنها ما يشترط فيه القبض من أحد الجانبين كبيع الدرهم بالفلس وبيع العين بالدين مما يتضمن ربالنساء كبيع
المكيل بالمكيل والموزون بالموزون إذا كان الدين منهما مئناً وبيع الدين بالدين وهو السلم ولو تبايعاً فلساً بمينه
بفلسين بأعيانها جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويمسك كل واحد منهما حتى لو هلك أحدهما قبل القبض
بطل العقد وكذا إذا رد باليب أو استحق ولو أراد أحدهما أن يدفع مثله ليس له ذلك وعند محمد لا يمتنع ولا يجوز
البيع وقد ذكرنا المسألة مع دلائلها فيما تقدم ولو تبايعاً فلساً بغير عينه بفلسين بغير أعيانها أو عين أحدهما ولم يعين
الآخر لا يجوز في الرواية المشهورة عنهم وعن أبي يوسف أنه يجوز والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن الفلاس
في هذه الحالة لا يتخلون أن يكون من العروض أو من الأثمان فإن كان من العروض فالتمتعين في العروض شرط
الجواز ولم يوجد وان كان من الأثمان فالساواة فيها شرط الجواز ولم يوجد ولا يجوز هذا البيع يؤدي إلى ربح
مالك يضمن لأن المشتري الفلاس يقبضهما ويتقدم أحدهما ويبقى الآخر عن غير ضمان فيكون ربح مالك يضمن
وإنه منهى ولو تبايعاً فلساً بفلسين وشرط الخيار ينبغي أن يجوز على قولهما لأن الفلاس في هذه الحالة
كالعروض وعندهما لا يشترط فيها فلم يكن الخيار مائناً والله عز وجل أعلم ولو اشترى شيئاً بفلس كاسدة في موضع
لا تنفق فإن كانت أعيانها جاز وان لم تكن معينة لم يجز لأنها في ذلك الموضع عروض والتمتعين شرط الجواز في بيع
العروض ومنها أن البائع حتى قبض المبيع إذا كان المبيع حاضر إلا أن البيع بتقديم معاوضة والمساواة في المعاوضات مطلوبة
التمتعين إلى البائع حتى قبض المبيع إذا كان المبيع حاضر إلا أن البيع بتقديم معاوضة والمساواة في المعاوضات مطلوبة
المعاوضتين عادة وحق المشتري في المبيع قد تعين بالتمتعين في العقد وحق البائع في الثمن لم تعين بالعقد لأن الثمن في
الذمة فلا يعين بالتمتعين إلا بالقبض فيسلم الثمن أولاً ليعين فتمتق المساواة وإن كان المبيع غائباً عن حضرتهما
فالمشتري أن يتمتع عن التسليم حتى يحضر المبيع لأن تقديم تسليم الثمن للتحقق المساواة وإذا كان المبيع غائباً
لا تتحقق المساواة بالتقديم بل يتقدم حق البائع ويتأخر حق المشتري حيث يكون الثمن بالقبض عيناً مشاراً إليه
والمبيع لا ولان من الجائز أن المبيع قد هلك وسقط الثمن عن المشتري فلا يؤمر بالتسليم إلا بعد احضار المبيع سواء
كان المبيع في ذلك المصروف في موضع آخر بحيث تلحقه المؤنة بالاحضار فرق بين هذا وبين الرهن فإن الرهن إذا

متنع من قضاء الدين لاحضار الرهن ينظر في ذلك ان كان الرهن في ذلك المصر بحيث لا يلحق المرتهن مؤنة في
 الاحضار يؤمر باحضاره أولا كما في البيع لجواز أن الرهن قد هلك وسقط الدين عن المرتهن بقدره وان كان في
 موضع بلحقه المؤنة في الاحضار لا يؤمر المرتهن بالاحضار أولا بل يؤمر الراهن بقضاء الدين أولا وان كان مقرا ان
 الرهن قائم ليس بهالك وان ادعى أنه هالك وقال المرتهن هو قائم فالقول قول المرتهن مع يمينه فاذا حلف يؤمر بقضاء
 الدين (ووجهه) الفرق بينهما ان البيع عقد معاوضة ومعنى المعاوضة على المساواة ولا تتحقق المساواة الا بالاحضار
 على ما مر بخلاف الرهن فانه عقد ليس بمعاوضة بل هو عقد امانة بمنزلة عقد الوديعة كان المرهون امانة في يد المرتهن الا
 أنه اذا هلك يسقط الدين عن الراهن لاسكونه مضمونا بل لعنى آخر على ما عرف واذا لم يكن معاوضة لم يكن الدين
 عوضا عن الرهن فلا يلزم تحقيق المساواة بينهما باحضار الرهن اذا كان بحيث تلحقه المؤنة بالاحضار ولو تباعينا
 بعين سلاما لما ذكرنا ان المساواة في عقد المعاوضة مطلوبة للمتماضين عادة وتحقيق المساواة ههنا في التسليم معا
 ولان تسليم المبيع مستحق وليس أحدهما بتقديم التسليم أولى من الآخر لان كل واحد منهما مبيع فيسلامان معا
 وكذا لو تباعينا بدين سلاما معا تحقيقا للمساواة التي هي مقتضى المعاوضات المطلقة ولا يستواء كل واحد منهما في
 استحقاق التسليم بخلاف ما اذا تباعينا بدين لان الدين لا يعبر عينا الا بالتبض فلا تتحقق المساواة الا بتسليمه
 أو لا على ما بينا والله عز وجل أعلم (ومنها) ان هلاك المبيع قبل القبض يوجب انقاسخ البيع وجملة الكلام فيه ان
 المبيع لا يخلو اما ان يكون أصلا واما ان يكون تبعا وهو الزوائد المتولدة من المبيع فان كان أصلا فلا يخلو اما ان هلك
 كله واما ان هلك بمضيه ولا يخلو اما ان هلك قبل القبض واما ان هلك بصدده وكل ذلك لا يخلو اما ان هلك بآفة سماوية
 واما ان هلك بفعل البائع أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي فان هلك كله قبل القبض بآفة سماوية انقسخ البيع لانه
 لو بقي أوجب مطالبة المشتري بالثمن واذا طالبه بالثمن فهو يطالبه بتسليم المبيع وأنه عاجز عن التسليم فتمتنع المطالبة
 أصلا فلم يكن في بقاء البيع فائدة فينفسخ واذا انقسخ البيع سقط الثمن عن المشتري لان انقاسخ البيع ارتقاعه من
 الاصل كأن لم يكن وكذا اذا هلك بفعل المبيع بان كان حيوانا قتل نفسه لان فعله على نفسه هدر فكانه هلك
 بآفة سماوية وكذا اذا هلك بفعل البائع يبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري عندنا وقال الشافعي رحمه الله
 لا يبطل وعلى البائع ضمان القيمة أو المثل (وجهه) قوله انه أتلف المالمو كالغير بغير اذنه فيجب عليه ضمان المثل أو
 القيمة كالمو أتلفه بعد القبض ولا فرق سوى أن المبيع قبل القبض في يده وهذا لا يمنع وجوب الضمان كالمرتهن اذا
 أتلف المرهون في يده (ولنا) ان المبيع في يد البائع مضمون بأحد الضمانين وهو الثمن ألا ترى لو هلك في يده سقط
 الثمن عن المشتري فلا يكون مضمونا بضمان آخر اذا الحل الواحد لا يقبل الضمانين بخلاف الرهن فان المضمون بالرهن
 على المرتهن معنى المرهون لا عينه بل عينه امانة حتى كان كفتهه وثقتته على الراهن والمضمون بالاتلاف عينه فيجاب
 ضمان القيمة لا يؤدي الى كون الحل الواحد مضمونا بضمانين لا اختلاف محل الضمان بخلاف البيع وسواء كان
 البيع باتا أو بشرط الخيار لان المبيع في يد البائع مضمون بالثمن في الحلين فيمنع كونه مضمونا بضمان آخر وان هلك
 بفعل المشتري لا يفسخ البيع وعليه الثمن لانه بالاتلاف صار قابضا كل المبيع لانه لا يمكنه اتلافه الا بعد اتباعت يده
 عليه وهو معنى القبض فيتمتع عليه الثمن وسواء كان البيع باتا أو بشرط الخيار للمشتري لان خيار المشتري لا يمنع
 زوال البيع عن ملك البائع بلا خلاف فلا يمنع صحة القبض فلا يمنع ثمن وان كان البيع بشرط الخيار للبائع أو كان
 البيع فاسدا فعليه ضمان مثله ان كان مما لمثل وان كان مما لا مثل له فعليه قيمته لان خيار البائع يمنع زوال السلعة عن
 ملكه بلا خلاف فكان المبيع على حكم ملك البائع وملكه مضمون بالمثل أو القيمة وكذا المبيع بغير فاسد مضمون
 بالمثل أو القيمة وان هلك بفعل أجنبي فعليه ضمانه لاشك فيه لانه أتلف المالمو كالغير بغير اذنه ولا بدله عليه فيكون
 مضمونا عليه بالمثل أو القيمة والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع فيعود المبيع الى ملك البائع فيتبع الجاني فيضمنه

مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته ان لم يكن من ذوات الامثال وان شاء اختار البيع فاتبع الجاني بالضمان
 واتبعه البائع بالثمن لان المبيع قد تعين في ضمان البائع لانه كان عينا فصار قيمة وتعين المبيع في ضمان البائع بوجوب الخيار
 ثم ان اختار الفسخ وفسخ واتبع البائع الجاني بالضمان وضمنه ينظر ان كان الضمان من جنس الثمن وفيه فضل على الثمن
 لا يطيب له الفضل لان الفضل يرجع مالم يملك له وال المبيع عن ملكه بنفس البيع ويرجع مالم يضمن لا يطيب له
 التي عليه الصلابة والسلام عن رجوع مالم يضمن ولما فيه من شبهة الرجوع مالم يضمن أولى وان كان الضمان من
 خلاف جنس الثمن طاب الفضل لان الرجوع مالم يضمن عند اختلاف الجنس وان اختار البيع واتبع الجاني بالضمان
 وضمنه فان كان الضمان من جنس الثمن لا يطيب له الفضل لانه يرجع مالم يضمن في حقه لا يرجع مالم يملك لان المبيع
 ملكه وان كان من خلاف جنسه طاب الفضل له لما قلنا ولو كان المشتري عبدا فتمله اجني قبل القبض فان كان
 القتل خطأ لا يفسخ البيع والمشتري خيار الفسخ والبيع لما قلنا الا ان ههنا اذا اختار الفسخ وفسخ البيع اتبع
 البائع عاقلة القاتل فاخذ قيمته في ثلاث سنين وان اختار المبيع اتبع العاقلة قيمته في ثلاث سنين. ولو كان القتل
 عمدا اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال قال أبو حنيفة عليه الرحمة ان المشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع والبائع ان يقتص
 القاتل بمبده وان شاء اختار البيع وله ان يقتص القاتل بمبده وعليه جميع الثمن وقال أبو يوسف رحمه الله المشتري
 بالخيار ان شاء فسخ البيع ويعود المبيع الى ملك البائع وليس للبائع ان يقتص ولكنه يأخذ من مال القاتل القيمة في
 ثلاث سنين وان شاء اختار البيع والمشتري ان يقتص وعليه جميع الثمن وقال محمد لا يقتص على القاتل بحال
 والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع والبائع يأخذ القيمة من القاتل في ثلاث سنين وان شاء اختار البيع واتبع القاتل
 بالقيمة في ثلاث سنين (وجه) قول محمد رحمه الله ان العبد لم يكن على ملك البائع وقت القتل بل كان على ملك المشتري
 فلم ينعقد السبب موجبا للقصاص للبائع وملك المشتري لم يكن مستقرا بل كان محتملا للعود الى ملك البائع بالفسخ
 فلا تثبت ولاية الاقتصاص لاحدهما (وجه) قول أبي يوسف انه لا سبيل الى اثبات ولاية الاقتصاص للبائع لما قاله
 محمد وهوان القتل صادف محلا ليس بملوك للبائع عند القتل فاما الملك فثبت للمشتري وقت القتل وقد لزمت وقرر
 باختيار المشتري فثبت له ولاية الاستيفاء ولا يحنيفه قرضى الله عنه انه امكن القول بثبوت ولاية الاستيفاء لهما
 على اعتبار اختيار الفسخ وعلى اعتبار اختيار البيع اما على اعتبار اختيار البيع فلما قاله أبو يوسف وأما على اعتبار
 اختيار الفسخ فلان فسخ المبيع من الاصل وجمله كان لم يكن قبيين ان الجنابة وردت على ملك البائع
 فثبت له ولاية الاقتصاص هذا اذا هلك المبيع كله قبل القبض فأما اذا هلك كله بعد القبض فان هلك بأفة
 مساوية أو فعل المبيع أو فعل المشتري لا يفسخ البيع والهلاك على المشتري وعليه الثمن لان البيع قرر بقبض
 المبيع فقرر الثمن وكذلك ان هلك فعل اجني لما قلنا ويرجع المشتري على الاجني بضمانه ويطيب له الفضل
 لان هذا الفضل يرجع ما قد ضمن وان هلك فعل البائع ينظر ان كان المشتري قبضه باذن البائع أو غير اذنه لكن الثمن
 مقنود أو مؤجل فاستهلاكه واستهلاك الاجني سواء وان كان قبضه غير اذن البائع صار مستردا للبيع بالاستهلاك
 فحصل الاستهلاك في ضمانه فيوجب بطلان البيع وسقوط الثمن كما لو استهلك وهو في يده والله عز وجل أعلم هذا
 اذا هلك كل المبيع قبل القبض أو بعده فأما اذا هلك بمضه فان كان قبل القبض وهلك بأفة مساوية ينظر ان كان
 النقصان نقصان قدر بان كان مكيفا أو موزونا أو معدودا يفسخ العقد بقدر الهالك وتسقط حصته من الثمن لان
 كل قدر من المقدرات مقنود عليه فيمقابل به شيء من الثمن وهلاك كل المقنود عليه يوجب انقراض البيع في الكل
 وسقوط كل الثمن فهلاك بمضه يوجب انقراض البيع وسقوط الثمن قدره والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء
 أخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الصنفقة قد تفرقت عليه وان كان النقصان نقصان وصف وهو كل ما يدخل
 في البيع من غير تسمية كالشجر والبناء في الارض وأطراف الحيوان والجودة في المكيل والموزون لا يفسخ البيع

أصلاً ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لأن الاوصاف لا حصة لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض أو الجناية لأنها تصير مقصودة بالقبض والجناية فالمشتري بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتعيب المبيع قبل القبض وان هلك بفعل المبيع بان جرح نفسه لا يفسخ البيع ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لأن جنايته على نفسه هدر فصارت كالوهابك بعضه بأففة سهاوية وهلاك بعضه نقصان الوصف والاوصاف لا تقابل بالثمن فلا يسقط شيء من الثمن ولكن المشتري بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتعيب المبيع ولو كان المشتري حيوانين سوى بني آدم فقتل أحدهما صاحبه قبل القبض تسقط حصته من الثمن والمشتري بالخيار ان شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك لأن فعل العجماء جبار فكانه اشترى حيوانين ثم مات أحدهما قبل القبض حثف أتمه ولو كان المشتري عبدين فقتل أحدهما صاحبه قبل القبض أو كانت جارية فولدت قبل القبض فكبير الولد ثم قتل أحدهما صاحبه قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع في الباقي وبطلت الجناية لأن الفسخ اعادته الى ملك البائع فتبين ان القتل حصل في ملك البائع فبطل وان شاء أخذ القاتل منهما بجميع الثمن ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لانه لو أخذه بحصته من الثمن لصار أخذاً بجميع الثمن في الانتهاء فيخبر في الابتداء قصراً للسافة ان شاء أخذ الحى منهما بجميع الثمن وان شاء ترك بيان ذلك انه لو أخذ القاتل منهما بحصته من الثمن لا يفسخ البيع في المقتول وانفساخ البيع ارتقاعه من الاصل وعوده الى ملك البائع فتبين ان عبداً المشتري قتل عبداً البائع فيخطب بالدفع أو بالهداء أو أيهما فعل قام مقام المقتول فيجاء المقتول معنى فياً أخذه ببقية الثمن فصارت في أخذ الباقي منهما بحصته من الثمن في الحال أخذاً بجميع الثمن في المآل فخيرناه في الابتداء للاخذ بجميع الثمن والفسخ هذا وان هلك بفعل البائع يبطل البيع بقدره ويسقط عن المشتري حصة الهالك من الثمن وهو قدر النقصان اعتباراً للبعض بالكل سواء كان النقصان نقصان قيمة أو نقصان وصف لأن الاوصاف لها حصة من الثمن عند ورود الجناية عليها لأنها تصير أصلاً بفعل فتقابل بالثمن والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء أخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفة عليه ولو اختار المشتري الاخذ فلم يقبضه حتى مات من تلك الجناية أو من غيرها مات على البائع ويسقط الثمن عن المشتري لأن المبيع انما يدخل في ضمان المشتري بالقبض ولم يوجد فان قبضه المشتري فمات من جناية البائع أو غيرها سقطت عن المشتري حصة جناية البائع ولزمه ما بقي من الثمن أما اذا مات من الجناية فلان قبض الباقي وجد من المشتري فقرر قبضه فقرر عليه ثمنه وكذا اذا مات من جناية البائع لأن المشتري قبض الباقي حقيقة وقبض المبيع بوجوب ثمر الثمن في الاصل الا اذا وجد من البائع ما ينقصه فيصير مسترداً والسراية ليست فعله حقيقة وانما هي صنع الله تعالى يعني مصنوعه فيقبضه فقبض المشتري فقرر عليه ثمنه ولان قبض المشتري بمنزلة انشاء العقد فيه لان للقبض شهاً بالعقد وانشاء الشراء قاطع للسراية كما لو اشتراه منه بعد جنايته وقبضه ثم سرت الى النفس ومات فكذلك القبض والله عز وجل أعلم واذا هلك بفعل المشتري لا يبطل البيع ولا يسقط عنه شيء من الثمن لانه صار قابضاً للكل باتلاف البعض أو لا يتمكن من اتلاف البعض الا بالثبات اليد على الكل وهو تفسير القبض أو صار قابضاً قدر المتلف بالاتلاف والباقي بالتعيب فقرر عليه كل الثمن ولو مات في يد البائع بعد جناية المشتري ينظر ان مات من تلك الجناية مات على المشتري وعليه الثمن لانه لما مات من جنايته تبين ان فعله السابق وقع اتلافاً للكل فقرر عليه كل الثمن سواء منعه البائع بعد جناية المشتري أو لم يمنعه لان منع البائع بعد وجود الاتلاف من المشتري هدر وان مات من غير الجناية فان كان البائع لم يمنعه مات من مال المشتري أيضاً وعليه كل الثمن لما ذكرنا انه بالجناية صار قابضاً للكل المبيع ولم يوجد ما ينقص قبضه فبقى حكم ذلك القبض وان كان منه لزم المشتري حصة ما استهلك وسقط عنه ثمن ما بقي لان البائع لما منع فقد قبض المشتري في قدر القائم فصار مسترداً اياه فاذا هلك فقد هلك في ضمانه فهلك عليه ولو جنى عليه البائع ثم جنى عليه المشتري سقط عن المشتري حصة جناية

البائع لما قلنا ولزمه ثمن ما بقي لانه صار قابضاً بالباقي بجنايته فتقرر عليه ثمنه لان جنايته دليل الرضا بتعيين البائع فان ابتداء المشتري بالجناية ثم جنى البائع قبل قبض الثمن فان برأ العبد من الجنايتين فالمشتري بالخيار ان شاء أخذه وسقطت عنه حصته جناية البائع من الثمن وان شاء ترك لان المشتري صار قابضاً بالجناية لكن الجناية فيه قبض بغير اذن البائع والثمن غير منقود فلما جنى عليه البائع فقد استرد ذلك القدر فحصلت جنايته تعدياً للمبيع وحدوث العيب في المبيع قبل القبض بوجب الخيار فان شاء فسخ وان شاء ترك وعليه ثلاثة أرباع الثمن وسقطت عنه جناية البائع من الثمن وهو الربع لان النصف هلك بجناية المشتري فتقرر عليه الثمن وربع منه قائم فيما أخذه ثمنه أيضاً والربع هلك بجناية البائع قبل القبض فيسقط عنه ثمنه وان مات العبد في يد البائع بعد الجنايتين بأن كان المشتري قطع يده ثم قطع البائع رجله من خلاف ثم مات في يد البائع من الجنايتين فعلى المشتري خمسة أثمان الثمن وسقط عنه ثلاثة أثمان الثمن لان المشتري لما قطع يده فقد تقرر عليه نصف الثمن لانه صار قابضاً بالقطع ولما قطع البائع رجله فقد استرد نصف القائم من العبد وهو الربع فبقى هناك ربع قائم من العبد فاذا سرت الجناية فقد هلك ذلك الربع من سراية الجنايتين فيقسم ذلك الربع بينهما نصفين فانكسر الحساب بالارباع فيجعل كل سهم أربعة فيصير ثمانية فلذلك جعلنا الحساب من ثمانية فهلك بجناية المشتري النصف وهو أربعة وسراية جنايته سهم فيتقرر عليهم ثمنه فذلك خمسة أثمان الثمن وهلك بجناية البائع سهمان وبسراية جنايته سهم فذلك ثلاثة أثمان الثمن يسقط عنه لان هلاك هذا القدر يسقط عنه والله عز وجل أعلم هذا اذا جنى المشتري فان برأ العبد فلا خيار للمشتري ههنا لما ذكرنا ان اقدامه على الجناية بعد جناية البائع دليل الرضا بتعيينه فبطل خياره ويلزمه ثمن ما بقي لانه صار قابضاً لما بقي وان مات العبد من الجنايتين فالجواب ههنا على القلب من الجواب في المسئلة المتقدمة وهو ان على المشتري ثلاثة أثمان وسقط عنه خمسة أثمان الثمن فحكم بجناية المشتري ههنا كحكم جناية البائع هناك لما ذكرنا فافهم ولو كان الثمن مقبوضاً والعبد في يد البائع فجنى عليه البائع يسقط عن المشتري حصته من الثمن أيضاً لما ذكرنا فان كان المشتري جنى عليه أولاً ثم جنى البائع يلزم البائع من القيمة ما يلزم الاجنبي لان المشتري صار قابضاً بالجناية ولا يملك البائع نقض القبض والاسترداد ههنا لان الثمن مقبوض فصارت جنايته وجناية الاجنبي سواء ولو كان البائع جنى أولاً ثم جنى المشتري فاهلك بجناية البائع سقطت حصته من الثمن وما هلك بسراية جنايته فعليه قيمته لان ما هلك بجنايته بعد جناية المشتري يجب قيمته على ما ذكرنا فكذا ما هلك بسراية جنايته والله عز وجل أعلم وان هلك بفعل اجنبي فعليه ضمانه لاشك فيه والمشتري بالخيار ان شاء فسخ المبيع واتبع البائع الاجنبي بضمان ما جنى وان شاء اختار المبيع واتبع الاجنبي بالضمان وعليه جميع الثمن وأيهما اختار فالحكم فيه بعد ذلك على ما ذكرنا في اتلاف الاجنبي كل المبيع والله عز وجل أعلم هذا اذا هلك بعض المبيع قبل القبض فأما اذا هلك بعض المبيع بعد القبض فان هلك بأقفة سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري فالهلاك على المشتري لان المبيع خرج عن ضمان البائع قبض المشتري فتقرر عليه الثمن وكذا اذا هلك بفعل اجنبي فالهلاك على المشتري لما قلنا ويرجع بالضمان على الاجنبي لاشك فيه وان هلك بفعل البائع بنظر ان لم يكن له حق الاسترداد للحبس لاستيفاء الثمن بأن كان المشتري قبضه باذنه أو كان الثمن منقوداً أو مؤجلاً فهذا وما لو أتلفه اجنبي سواء وقد ذكرنا حكمه وان كان له حق الاسترداد بأن كان قبضه بغير اذنه والثمن حال غير منقود يفسخ البيع في قدر المتلف ويسقط عن المشتري حصته من الثمن لانه صار مسترداً لذلك القدر بالاتلاف فتلف ذلك القدر في ضمانه فيسقط قدره من الثمن ولا يكون مسترداً لانه لم يوجد منه اتلاف الباقي لانه لو هلك الباقي في يد المشتري فعليه حصته من الثمن الا اذا هلك الباقي من سراية جناية البائع فيصير مسترداً ويسقط عن المشتري جميع الثمن لان تلف الباقي حصل مضافاً الى فعله فصار مسترداً للكل فتلف الكل في ضمانه فيسقط كل الثمن ولو اختلف

البيع والمشتري في هلاك المبيع فقال البائع هلك بعد القبض ولي عليك الثمن وقال المشتري هلك قبل القبض ولا تخن
 لك على فالقول قول المشتري مع يمينه لان البائع يدعي عليه القبض والثمن وهو ينكر ولان الظاهر شاهد للمشتري
 لان المبيع كان في يد البائع والظاهر بقاء ما كان على ما كان والبائع يدعي اسرارضا وهو الزوال والانتقال فكان
 المشتري متمسكا بالاصل الظاهر فكان القول قوله وان قام أحدهما اليينة قبلت بيئته ولو أقام جميعا اليينة يقضى بيئنة
 البائع لانها ثبتت أسرا بخلاف الظاهر وما شرعت اليينات الا لهذا ولانها أكثر اظهارا لانها تظهر القبض والثمن
 فكانت أولى بالقبول وكذلك لو اختلف في الاستهلاك فادعى البائع على المشتري أنه استهلكه وأدعى المشتري على
 البائع أنه استهلكه فالقول قول المشتري لما قلنا هذا اذا لم يكن للبيئتين تاريخ فأما اذا كان لهما تاريخ وتاريخ أحدهما
 أسبق فالأسبق أولى بالهلاك والاستهلاك جميعا هذا اذا لم يكن قبض المشتري المبيع ظاهرا فاما اذا كان ظاهرا فادعى
 الاستهلاك فان لم يكن لهما بيئنة فالقول قول البائع لان الظاهر شاهده لان المبيع في يد المشتري وأيهما أقام البيئنة
 قبلت بيئته وان أقام جميعا البيئنة فالبيئنة بينة المشتري لانه هو المدعى ألا ترى أنه يدعى أسرا باطنا ليزيل به ظاهر او هو
 الاستهلاك من البائع والمبيع في يده وكذا المشتري لو ترك الدعوى يترك ولا يجبر عليها والبائع لو ترك الدعوى
 لا يترك بل يجبر عليها وهذه عبارة مشايخنا في تحديد المدعى والمدعى عليه واذا قامت بينة المشتري بنظر ان كان في
 موضع للبائع حق الاسترداد للرجس لاستيفاء الثمن بان كان المشتري قبضه بغير اذن البائع والثمن حال غير منقود
 يسقط الثمن عن المشتري لانه بالاستهلاك صار مستردا وانفسخ البيع وان كان في موضع ليس له حق الاسترداد
 للرجس بان كان المشتري قبض المبيع باذن البائع أو بغير اذنه لكن الثمن منقود أو مؤجل فالمشتري أن يضمن البائع
 قيمة المبيع لانه اذا لم يكن له حق الاسترداد لم يكن بالاستهلاك مستردا ولا ينفسخ البيع فلا يحصل الاستهلاك في
 ضمان البائع فتلزمه القيمة كما لو استهلكه أجنبي والله عز وجل أعلم ولو اشترى بفلوس ناقصة ثم كسدت قبل القبض
 انفسخ عند أبي حنيفة رحمه الله وعلى المشتري رد المبيع ان كان قائما وقيمته أو مثله ان كان هالكا وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله لا يبطل البيع والبائع بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ قيمة الفلوس (وجه) قوله ما أن
 الفلوس في الذمة وما في الذمة لا يحتمل الهلاك فلا يكون الكساد هلا كابل يكون عيبا فيها فيوجب الخيار ان شاء
 فسخ البيع وان شاء أخذ قيمة الفلوس كما اذا كان الثمن رطبا فاقطع قبل القبض ولا يبي حنيفة ان الفلوس بالكساد
 خرجت عن كونها ثمنان لان ثمنيتها ثبتت باصطلاح الناس فاذا ترك الناس التعامل بها عددا فقد زال عنها صفة الثمنية
 ولا يبيع بلا ثمن فينفسخ ضرورة ولو لم تكسد ولكنها رخصت قيمتها أو غلت لا يفسخ البيع بالاجماع وعلى
 المشتري أن يتقدم مثلها عددا ولا يلتفت الى القيمة ههنا لان الرخص أو الغلاء لا يوجب بطلان الثمنية ألا ترى ان
 الدرهم قد ترخص وقد تنسلو وهي على حالها الثمن ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فيها بينهما في وقت اعتبار القيمة
 فاعتبر أبو يوسف وقت العقد لانه وقت وجوب الثمن واعتبر محمد وقت الكساد وهو آخر يوم ترك الناس التعامل
 بها لانه وقت العجز عن التسليم ولو استقرض فلوسا ناقصة وقبضها فكسدت فعليه رد مثل ما قبض من الفلوس
 عددا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد عليه قيمتها (وجه) قوله ما ان الواجب قبض القرض رد
 مثل المقبوض وبالكساد عجز عن رد المثل لغير وجهها عن رد الثمنية وصيرورتها سلمة فيجب عليه قيمتها كالمو
 استقرض شيئا من ذوات الامثال وقبضه ثم انقطع عن أيدي الناس ولا يبي حنيفة رحمه الله ان أثر الكساد في بطلان
 الثمنية وانه لا يمنع جواز الرد بدليل انه لو استقرضها بعد الكساد جاز ثم اختلف في وقت اعتبار القيمة على ما ذكرنا ولو
 لم تكسد ولكنها رخصت أو غلت فعليه رد مثل ما قبض بلا خلاف لما ذكرنا ان صفة الثمنية باقية ولو اشترى بدرهم
 فلوسا وتباضا وافترا قام استحققت الفلوس من يده وأخذها المستحق لا يبطل العقد لان بالاستحقاق وان انتقض
 القبض والحق بالعدم فيصير كان الافتراق حصل عن قبض الدرهم دون الفلوس وهذا لا يوجب بطلان العقد وعلى

بائع الفلوس أن يتقدم مثلها وكذلك أن استحق بمضها وأخذ قدر المستحق لا يبطل البيع لما قلنا وعلى بائع الفلوس
 أن يتقدم مثل القدر المستحق وكذلك إذا وجد المشتري الفلوس من الفلوس الكاسدة لا يبطل البيع لأن قبض أحد
 البدلين فيها لا يتضمن يكفي لبقاء العقد على الصحة وقد وجد قبض أحدهما وهو الدرهم ولو كان المشتري قبض
 الفلوس ولم يتقدم الدرهم وأفتراقهم استحققت الفلوس فالمستحق بالخيار إن شاء أجازت قد البائع فيجوز العقد لأن
 الإجازة استندت إلى حالة العقد فجاز النقد والعقد ويرجع المستحق على بائع الفلوس بثمنها وينقد المشتري الدرهم لبائع
 الفلوس وإن شاء لم يجز وأخذ الفلوس وبطل العقد لأنه لما لم يجز وأخذ الفلوس فقد انتقض القبض والتحقق بالعدم
 فبين أن افتراقهم حصل لا عن قبض أصلا فبطل العقد وكذلك لو استحق بعض الفلوس فحكم البعض كحكم الكل
 وقد ذكرناه ولو وجد الفلوس كاسدة لا تروج بطل العقد لأنه ظهر أنهما افتراق من غير قبض وإن وجدها تروج في
 بعض التجارة ولا تروج في البعض أو يأخذها البعض دون البعض فحكمها حكم الدرهم الزائفة أن تجوز بها المشتري
 جازلها من جنس حقه أصلا وإن لم تجوز بها فالقياس أن يبطل العقد في المردود قلة أو أكثر وهو قول زفر وعند أبي
 يوسف ومحمدان لم يستبدل في مجلس الرد يبطل وإن استبدل لا يبطل وعند أبي حنيفة إن كان قليلا فاستبدل
 لا يبطل وإن كان كثيرا يبطل على ما ذكرناه في السلم والله عز وجل أعلم (وأما) بيان صفة الحكم فله صفتان أحدهما
 اللزوم حتى لا يفرد أحد الناقدين بالفسخ سواء كان بعد الافتراق عن المجلس أو قبله عندنا وعند الشافعي رحمه الله
 لا يلزم إلا بعد الافتراق عن المجلس وقد ذكرنا الكلام فيه من الجانبين فيما تقدم والثانية الحلول وهو ثبوت الملك في
 البدلين للحال لأنه تملك بتمليك وهو إيجاب الملك من الجانبين للحال فيقتضي ثبوت الملك في البدلين في الحال بخلاف
 البيع بشرط الخيار لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع وقوعه تملك للحال وبخلاف البيع الفاسد فإن
 ثبوت الملك فيه موقوف على القبض فيصير تملكه عنده والله عز وجل أعلم (وأما) الأحكام التي هي من التوابع للحكم
 الأصلي للبيع (فمنها) وجوب تسليم المبيع والثمن والكلام في هذا الحكم في مواضع أحدها في بيان وجوب
 تسليم البدلين وما هو من توابع تسليمهما والثاني في بيان وقت وجوب تسليمهما والثالث في تفسير التسليم والقبض
 والرابع في بيان ما يصير به المشتري قابضا للمبيع من التصرفات وما لا يصير (أما) الأول فتسليم البدلين واجب
 على الناقدين لأن العقد أوجب الملك في البدلين ومعلوم أن الملك ما ثبت له من الثابت وسبيلة إلى الانتفاع بالملوك
 ولا يتم إلا الانتفاع به إلا بالتسليم فكان إيجاب الملك في البدلين شرعا إيجابا بالتسليمهما ضرورة ولا معنى للبيع لا يحصل
 إلا بالتسليم والقبض لأنه عقد مبادلة وهو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب وحقبة المبادلة في التسليم والقبض لأنها
 أخذ بدل وإعطاء بدل وإنما قول البيع والشراء وهو الإيجاب والقبول جعل دليلا عليهما ولهذا كان التعاطي فيما
 عندنا على ما ذكرناه والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج أجر الكيل والوزان والمداد والذراع في بيع المكيل
 والموزون والمدود والمذروع مكايلة وموازنة ومعاددة ومذارة إنما على البائع أما أجر الكيل والوزان فلا أنها
 من مؤنات الكيل والوزن والكيل والوزن فيما يبيع مكايلة وموازنة من تمام التسليم على ما ذكرنا والتسليم على البائع
 فكانت مؤنة التسليم عليه والعدد في المدود الذي يبيع عددا بمنزلة الكيل والوزن في المكيل والموزون عند أبي
 حنيفة فكان من تمام التسليم فكانت على من عليه التسليم وعندهما هو من باب تأكيد التسليم فكان من توابعه
 كالذرع فيما يبيع مذارة فكانت مؤنة على من عليه التسليم وهو البائع وكذا أجره وزان الثمن على المشتري لما
 قلنا (وأما) أجره ناقدا الثمن فمن محمد فيه وإيتان روى إبراهيم بن رستم عنه أنها على البائع لأن حقه في الجيد والنقد
 تميز حقه فكانت مؤنة عليه وروى ابن سماعة عنه أن البائع إن كان لم يقبض الدرهم فعلى المشتري لأن عليه تسليم
 ثمن جيد فكانت مؤنة تسليمه عليه ولو كان قد قبضها فعلى البائع لأنه قبض حقه ظاهرا فاعلم يطلب بالنقد إذا أدى
 فكان الناقد عاملا له فكانت أجره عمله عليه (وأما) بيان وقت الوجوب فالوجوب على التوسع ثبت عقيب

التقديرا فصل وأما على التصديق فان تبايعا عينيا بين وجب تسليمهما اذا طال كل واحد منهما صاحبه بالتسليم
 لما ذكرنا أن المساواة في عقد المعاوضة مطلوبة للمتعاقدين عادة وتحقيق التساوي ههنا في التسليم معا لما ذكرنا أنه ليس
 أحدهما بالتقديم أولى من الآخر وكذلك ان تبايعا دينا بدينا لما قلنا وان تبايعا عينيا بدينا برأى فيه الترتيب عندنا
 فيجب على المشتري تسليم الثمن أولا اذا طال به البائع ثم يجب على البائع تسليم المبيع اذا طال به المشتري لان تحقيق
 التساوي فيه على ما بيننا فيما تقدم (وأما تفسير التسليم والقبض فالتسليم والقبض عندنا هو التخلية والتخل هو أن يخل
 البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه فيجعل البائع مسالما للمبيع
 والمشتري قابضا له وكذلك تسليم الثمن من المشتري الى البائع وقال الشافعي رحمه الله القبض في الدار والعقار والشجر
 بالتخلية وأما في الدراهم والدنانير فثنا ولهما بالبراجم وفي الثياب بالنقل وكذا في الطعام اذا اشتراه مجازفة فاذا اشتراه
 مكايلا فبالكيل وفي البعد والبهيمة بالسير من مكانه (وجه) قوله أن الاصل في القبض هو الاخذ بالبراجم لانه القبض
 حقيقة الا أن في الاخذ بالبراجم أقيم النقل مقامه فيما يحتمل النقل وفيما لا يحتمله أقيم التخلية مقامه (ولنا) أن
 التسليم في اللغة عبارة عن جعله سالما خالصا يقال سلم فلان لفلان أي خلص له وقال الله تعالى ورجلا سلما لرجل أي
 سالما خالصا لا يشركه فيه أحد فالتسليم المبيع الى المشتري هو جعل المبيع سالما للمشتري أي خالصا له بحيث لا ينازعه
 فيه غيره وهذا يحصل بالتخلية فكانت التخلية تسليما من البائع والتخل قبضا من المشتري وكذا هذا في تسليم الثمن الى
 البائع لان التسليم واجب ومن عليه الواجب لا بد وأن يكون له سبيل الخروج عن عهده ما وجب عليه والذي في
 وسعه هو التخلية ورفع الموانع فأما الاقباض فليس في وسعه لان القبض بالبراجم فعل اختياري للقباض فلو تعلق
 وجوب التسليم به لتعذر عليه الوفاء بالواجب وهذا لا يجوز ثم لا خلاف بين أصحابنا في أن أصل القبض يحصل
 بالتخلية في سائر الاموال واختلّفوا في أنها هل هي قبض تام فيها أم لا وجملة الكلام فيه أن المبيع لا يخلو اما أن يكون
 ماله مثل واما أن يكون مالا مثل له فان كان مالا مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة فالتخلية فيها قبض تام بلا
 خلاف حتى لو اشترى مذروعا مزارعة أو معدودا معددة ووجدت التخلية يخرج عن ضمان البائع ويجوز له بيعه
 والاتقاع به قبل الذرع والعد بلا خلاف وان كان ماله مثل فان باعه مجازفة فكذلك لانه لا يعتبر معرفة القدر في بيع
 المجازفة وإن باع مكايلا أو موازنة في الكيل والموزون وخلي فلا خلاف في أن المبيع يخرج عن ضمان البائع ويدخل
 في ضمان المشتري حتى لو هلك بعد التخلية قبل الكيل والوزن يملك على المشتري وكذا لا خلاف في أنه لا يجوز
 للمشتري بيعه والاتقاع به قبل الكيل والوزن وكذا لو اكتاله المشتري أو اترته من بانه ثم باعه مكايلا أو موازنة من
 غيره لم يخل للمشتري منه أن يبيعه أو يتفجع به حتى يكيله أو يزنه ولا يكتفي باكتيال البائع أو اترته من بانه وان كان
 ذلك بحضرة هذا المشتري لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجمرى فيه صباغان
 صباغ البائع وصباغ المشتري وروى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يكال لكن اختلفوا في أن
 حرمة التصرف قبل الكيل أو الوزن لا تنعدم بالقبض بانعدام الكيل أو الوزن أو شرعا غير معقول المعنى مع حصول
 القبض بتامه بالتخلية قال بعض مشايخنا انها ثابت شرعا غير معقول المعنى وقال بعضهم الحرمة لمكان انعدام
 القبض على التمام بالكيل أو الوزن وكلا لا يجوز التصرف في المبيع المنقول بدون قبضه أصلا لا يجوز بدون قبضه بتامه
 (وجه) قول الاولين ما ذكرنا أن معنى التسليم والتسلم يحصل بالتخلية لان المشتري يصير سالما خالصا للمشتري على
 وجه يتبأله تلبيةه والتصرف فيه على حسب مشيئته وارا دته ولهذا كانت التخلية تسليما وقبضا فيما لا مثل له وفيما له مثل
 اذا بيع مجازفة ولهذا يدخل المبيع في ضمان المشتري بالتخلية نفسها بلا خلاف دل أن التخلية قبض الآن حرمة
 التصرف مع وجود القبض بتامه ثبت تمبدا غير معقول المعنى والله عز وجل أعلم (وجه) قول الآخرين تحليل محمد
 رحمه الله في هذه المسئلة في كتاب البيوع فانه قال ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه قبل الكيل لانه باعه قبل أن

يقبضه ولم يرد به أصل القبض لأنه موجود وإنما أراد به تمام القبض والدليل على أن الكيل والوزن في المكيل والموزون الذي يبيع مكيالة وموازنة من تمام القبض أن القدر في المكيل والموزون معقود عليه ألا ترى أنه لو كيل فازداد لا تطيب له الزيادة بل ترد أو يفسر لها ثمن ولو نقص يطرَح بمحضته شيء من الثمن ولا يعرف القدر فيهما إلا بالكيل والوزن لا احتمال الزيادة والنقصان فلا يتحقق قبض قدر المعقود عليه إلا بالكيل والوزن فكان الكيل والوزن فيهما من تمام القبض ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل قبضه بتمامه كما لا يجوز قبل قبضه أصلاً ورأساً بخلاف المذروعات لأن القدر فيها ليس معقوداً عليه بل هو جار مجرى الوصف والوصاف لا تكون معقوداً عليها ولهذا سلمت الزيادة للمشتري بلا ثمن وفي النقصان لا يسقط عنه شيء من الثمن فكانت التخلية فيها قبضاً تاماً فيكتفى بها في جواز التصرف قبل الذرع بخلاف المكيلات والموزونات على ما بيننا إلا أنه يخرج عن ضمان البائع بالتخلية نفسها لوجود القبض بأصله والخروج عن ضمان البائع بتعلق بأصل القبض لا بوصف الكيل فأما جواز التصرف فيه فيستدعى قبضاً كاملاً لو ورد انتهى عن بيع ما لم يقبض والقبض المطلق هو القبض الكامل والله عز وجل أعلم (وأما) المدودات المتقاربة إذا بيعت عدداً لا جزافاً فحكمها حكم المكيلات والموزونات عند أبي حنيفة حتى لا يجوز بيعها إلا بعد المدوعند أبي يوسف ومحمد حكمها حكم المذروعات فيجوز بيعها قبل المد (وجه) قوطها ان العبدى ليس من أموال الربا كالذرع ولهذا لم تكن المساواة فيها شرطاً لجواز العقد كما لا تشترط في المذروعات فكان حكمه حكم المذروع ولا يبي حنيفة رحمه الله ان القدر في المدود معقود عليه كالقدر في المكيل والموزون ألا ترى أنه لو عده فوجد زائداً لا تطيب له الزيادة بلا ثمن بل يرد لها أو يأخذها بثمنها ولو وجد ناقصاً يرجع بقدر النقصان كما في المكيل والموزون دل أن القدر فيه معقود عليه واحتمال الزيادة والنقصان في عدد المبيع ثابت فلا بد من معرفة قدر المعقود عليه وامتناعه من غيره ولا يعرف قدره إلا بالعد فاشبه المكيل والموزون ولهذا كان العديفة بمنزلة المكيل والموزون في ضمان المدوان إلا أنه لم يحز فيه الربا لان المساواة بين واحد وواحد في العديفة ثبتت باصطلاح الناس واهدارهم التفاوت بينهما في الصغر والكبير لكن ما ثبت باصطلاح الناس جاز أن يبطل باصطلاحهم ولما تبايعا واحداً بآخرين فقد أهدر الاصطلاح الاهدار واعتبرا الكبير لانهما قصد البيع الصحيح ولا صحة الا باعتبار الكبير وسقوط المدف كان أحدهما من أحد الجانبين بمقابلة الكبير من الجانب الآخر فلا يتحقق الربا ما هما فلا بد من اعتبار المد إذا بيع عدداً وإذا اعتبر المد لا يجوز التصرف فيه قبل القبض كما في المكيل والموزون بخلاف المذروع فان القدر فيه ليس معقود عليه على ما بيننا فكانت التخلية فيه قبضاً تاماً فكان تصرف في المبيع المنقول بعد القبض وانه جائز والله عز وجل أعلم ولو كاله البائع أو وزنه بمحضرة المشتري كان ذلك كافياً ولا يحتاج الى إعادة الكيل لان المقصود يحصل بكياله مرة واحدة بمحضرة المشتري وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري محمول على موضع مخصوص وهو ما إذا اشترى مكيلاً مكيالة فاكثاله ثم باعه من غيره مكيالة لم يحز لهذا المشتري التصرف فيه حتى يكياله وان كان هو حاضراً عند اكتياله بائعه فلا يكتفى بذلك وكذلك إذا أسلم الى رجل في حنطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه قدر المسلم فيه من رجل مكيالة وأمر رب المسلم باقتضائه فانه لا يجوز له التصرف فيه ما لم يكياله مرتين مرة للمسلم اليه ومرة لنفسه بالنص ولو كان مكان السلم قرض بأن استقرض المستقرض بكر آمن انسان وأمر المقرض بقبض الكرفانه يكتفى فيه بكيال واحد للمشتري والمستقرض (وجه) الفرق ان الكيل والوزن في العقد بشرط الكيل والوزن في المكيل والموزون شرط جواز التصرف فيهما لانه من تمام القبض على ما بيننا والسلم عقد بشرط الكيل والمسلم اليه اشترى بشرط الكيل فلا بد من أن يكيل رب السلم أولاً للمسلم اليه ليصير قابضاً له فيجعل كان المسلم اليه قبضه بنفسه من البائع ثم يكيل لنفسه ليصير قابضاً لنفسه من المسلم اليه فاما قبض بدل القرض فليس بشرط لجواز التصرف فيه لان

القبض بالكيل في باب البيع لاندفاع جهالة المعقود عليه بتميز حق المشتري عن حق البائع والقرض يقبل نوع جهالة فلا يشترط له القبض ولان الاقراض اعادة عندنا فالمقبول من بدل القرض كانه عين حقه فصار كالأقراض عيناً ثم استردّها فيصح قبضه بدون الكيل وانما يجب كيل واحد للمشتري لا غير والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يصير به المشتري قابضاً للمبيع من التصرفات وما لا يصير به قابضاً فنقول وبالله التوفيق المبيع لا يخلو إما أن يكون في يد البائع وإما أن يكون في يد المشتري فان كان في يد البائع فالتلفه المشتري صار قابضاً له لانه صار قابضاً بالتخلية فبالاكتلاف أولى لان التخلية تمكن من التصرف في المبيع والاكتلاف تصرف فيه حقيقة والتمكين من التصرف دون حقيقة التصرف وكذلك لو قطع يده أو شجر رأسه وكل تصرف نقص شيئاً لان هذه الافعال في الدلالة على التمكين فوق التخلية ثم بالتخلية صار قابضاً فيها أولى. وكذلك لو فعل البائع شيئاً من ذلك بأمر المشتري لان فعله بأمر المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه ولو أعتقه المشتري يصير قابضاً لان لا عتاق اكتلاف حكماً فيلحق بالاكتلاف حقيقة وكذلك لو دبره أو استولد الجارية أي أقرانها أم ولد له لان التدبير والاستيلاء تنقيص حكماً فكان ملحقاً بالتنقيص حقيقة ولو زوج المبيع بأن كان جارية أو عبداً فالقياس أن يصير قابضاً وهو رواية عن أبي يوسف وفي الاستحسان لا يصير قابضاً (وجهه) القياس أن الزوج تعيب الا ترى أن الزوجية عيب يرد بها واذا كانت الزوجية عيباً كان الزوج تعيباً والتعيب قبض (وجهه) الاستحسان أنه تعيب حكماً لا حقيقة لانه لا يوجب نقصان المحل ولا نقصان الملك فيه فلا يصير به قابضاً وكذلك لو أقر عليه بالدين فالقياس أن يصير قابضاً لان الدين عيب حتى يرد به وفي الاستحسان لا يصير قابضاً لانه تعيب حكماً وانه لا يوجب النقصان فلا يكون قابضاً ولو وطئها الزوج في يد البائع صار المشتري قابضاً لان الوطء اثبات اليد على الموطوءة وانه حصل من الزوج بتسليط المشتري فكان من حيث انه اثبات اليد مضافاً الى المشتري فكان قابضاً من المشتري ولو أقر المشتري المبيع للبائع أو أودعه أو أجره لم يكن شيء من ذلك قابضاً لان هذه التصرفات لم تصح من المشتري لان يد المجلس بطريق الاصله ثابتة للبائع فلا يتصور اثبات يد النيابة له بهذه التصرفات فلم تصح والتحقق بالعدم ولو أعاره أو أودعه أجنبياً صار قابضاً لان الاعارة والاداء اياه صحيح فقد أثبت يد النيابة لغيره فصار قابضاً ولو أرسل المشتري العبد المبيع الى حاجة صار قابضاً لان ارساله في الحاجة استعمال له بدليل أنه صار راضياً به واستعماله اياه اثبات يده عليه وهو معنى القبض ولو جنى أجنبي على المبيع فاختر المشتري اتباع الجاني بالضمان كان اختياره بمنزلة القبض عند أبي يوسف وعند محمد لا يكون حتى لو توى الضمان على الجاني بان مات مقلساً كان التوى على المشتري ولا يبطل البيع عند أبي يوسف ويقرر عليه الثمن وعند محمد يبطل البيع والتوى على البائع ويسقط الثمن عن المشتري وكذلك الاستبدال المشتري الضمان لياخذ مكانه من الجاني شيئاً آخر جاز عند أبي يوسف وعند محمد لا يجوز لان هذا تصرف في المعقود عليه قبل القبض لان القيمة قائمة مقام العين المستهلكة والتصرف في المعقود عليه قبل القبض لا يجوز لان البائع ولا من غيره وكذلك المبيع اذا كان مصوغاً من فضة اشتراها دينار فاستهلك المصوغ أجنبي قبل القبض فاختر المشتري أن يتبع الجاني بالضمان وقد الدينار البائع فافترا قبل قبض ضمان المستهلك لا يبطل الصرف بينهما عند أبي يوسف لان اختياره تضمين المستهلك بمنزلة القبض عنده وعند محمد يبطل الصرف لعدم القبض (وجهه) قول محمد ان الضمان حكم العين لان قيمة العين قائمة مقامها ولهذا بقى العقد على القيمة بعد استهلاك العين ثم العين لو كانت قائمة فهلكت قبل القبض كان الهلاك على البائع ويبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري فكذلك القيمة ولا يبي يوسف ان جنابة الاجنبي حصلت باذن المشتري وأمره دلالة فيصير قابضاً كالأقراض بنفسه وبيان ذلك أن اختيار المشتري اتباع الجاني بالضمان تملك من المضمون لان المضمونات تملك باختيار الضمان مستنداً الى وقت سبب الضمان فيصير كأن الضمان كان الجنابة حصلت بأمر المشتري فيصير

قابضاً لأن فعل الاجنبي بأمر المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه ولو أمر المشتري البائع أن يعمل في المبيع عملاً فان
 كان عملاً لا ينتقصه كالتصارة والنسل بأجر أو غير أجر لا يصير قابضاً لأن التصرف الذي لا يوجب نقصان المحل مما
 يملكه البائع باليد التامة كما إذا نقله من مكان إلى مكان فكان الأمر به استيفاء عليك اليد فلا يصير به قابضاً وتجب
 الاجرة على المشتري ان كان بأجر لان الاجارة قد سحمت لان العمل على البائع ليس بواجب فجاز أن تقابل به الاجرة
 وان كان عملاً ينتقصه يصير قابضاً لان تنقيصه اطلاق جزء منه وقد حصل بأمره فكان مضافاً اليه كأنه فعله بنفسه
 والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما إذا أسلم في كرحنطة فلما حل الاجل أمر رب السلم المسلم اليه أن يكيه في غرأر
 المسلم اليه أو دفع اليه غرأره وأمره أن يكيه فيها ففعل أنه ان كان رب السلم حاضر أو يصير قابضاً بالتخليص وان كان غائباً
 لا يصير قابضاً لان الحنطة التي يكيها المسلم اليه ملكه لا ملك رب السلم لان حقه في الدين لا في العين فلم يصح أمر
 المشتري إياه بكيها فلم يصير وكيلاه فلا تصير يده يدرب السلم سواء كانت الترائر السلم اليه أو لب السلم لان يدرب
 السلم عن الترائر قد زالت فاذا كال فيها الحنطة لم تصير في يدرب السلم فلا يصير قابضاً وكذا لو استقرض من رجل كراً
 ودفع اليه غرأره ليكيه فيها ففعل وهو غائب لا يصير قابضاً لأن القرض لا يملك قبل القبض فكان الكر على ملك
 المقرض فلم يصح أمر المقرض إياه بكيه فلا يصير وكيلاه فلا تصير يده يد المستقرض كما في السلم ولو اشترى من
 انسان كراً بعينه ودفع غرأره وأمره بأن يكيه فيها ففعل صار قابضاً سواء كان المشتري حاضر أو غائباً لأن المعقود عليه
 معين وقد ملكه المشتري بنفس العقد فصح أمر المشتري لانه تناول عيناً هو ملكه فصح أمره وصار البائع وكيلاه
 وصارت يده يد المشتري وكذلك الطحن اذا طحنه المسلم اليه بأمر رب السلم لم يصير قابضاً ولو طحنه البائع بأمر
 المشتري صار قابضاً لان الطحن بمنزلة الكيل في الترائر ولو استعمار المشتري من البائع غرأره وأمره بأن يكيه فيها
 ففعل فان كان المشتري حاضر أو يصير قابضاً بالتخلي بالاجماع وان كان غائباً لا يصير قابضاً عند محمد ما سلم الترائر اليه
 سواء كانت الترائر غير عينها أو عينها وقال أبو يوسف ان كانت بينهما صار المشتري قابضاً بنفس الكيل فيها وان
 كانت بغير عينها بأن قال أعرني غرارة وكل فيها لا يصير قابضاً (وجهه) قول محمد ان الترائر عارية في الوجهين جميعاً
 ولم يقبضها العارية لا يحكم لها بدون القبض فبقيت في يد البائع فبقي ما فيها في يد البائع أيضاً فلا يصير في يد المشتري
 قابضاً الا بتسليم الترائر اليه ولا يي يوسف الفرق بين حالة التعيين وعدم التعيين وهو أن الترائر اذا كانت معينة مشاراً
 اليها فان لم يمكن تصحيح التعيين من حيث كونه استعارة يمكن تصحيحه من حيث اقامتها مقام يده واذا لم تكن معينة
 فلا وجه للاعارة بوجهه وقول محمد أظهر والله عز وجل أعلم ولو اشترى كراً بعينه وله على البائع كرهين فأعطاه جوفاً
 وقال له كلمها فيه ففعل صار قابضاً لهما سواء كان المبيع أولاً والدين وهذا قول أبي يوسف وقال محمد ان كان
 المبيع أولاً يصير قابضاً لهما كما قال أبو يوسف وان كان الدين أولاً لم يصير قابضاً للدين وكان قابضاً للعين وكانا شركين
 فيه (وجهه) قول محمد ان نفس الكيل في الدين ليس بقبض لما ذكرنا فاذا بدأ بكيه لم يصير المشتري قابضاً له فاذا
 كاله بعده فقد خلط ملك المشتري بملك نفسه فيشتكران في الخلوط ونفس الكيل في العين قبض فاذا بدأ بكيه صار
 المشتري قابضاً له ثم اذا كال الدين بعده فقد استهلك العين بالخلط فقام ذلك الدين مقام العين فصار قابضاً له (وجهه)
 قول أبي يوسف ان البائع خلط ملك المشتري بملك نفسه في الحال بأمر المشتري فكان مضافاً الى المشتري والخلط
 من أسباب التمك في الجملة فيملك المشتري الدين بالخلط وقد جعله في غرأره بأمره فصار قابضاً له والله عز وجل أعلم
 ولو باع قطناً في فراش أو حنطة في سنبل وسلم كذلك فان أمكن المشتري قبض القطن أو الحنطة من غير فق الفراش
 أو دق السنبل صار قابضاً له لحصول معنى القبض وهو التخلي والتمكن من التصرف وان لم يمكنه الا بالفتق والدق لم
 يصير قابضاً لانه لا يملك الفتق أو الدق لانه تصرف في ملك البائع وهو لا يملك التصرف في ملكه فلم يحصل التمك
 والتخلي فلا يصير قابضاً ولو باع الثمرة على الشجرة وسلم كذلك صار قابضاً لانه يمكنه الجذاذ من غير تصرف في ملك

البائع فحصل التخلي بتسليم الشجر فكان قبضاً بخلاف بيع القطن في القراش والحنطة في السنبل ولهذا قالوا ان أجره
الجداذ على المشتري وأجرة الفتق والدق على البائع اذا كان المشتري لا يمكنه القبض الا به لانه صار قابضاً للثمن
بتسليم الشجر فكان الجاذ عاملاً للمشتري فكانت الاجرة عليه ولم يحصل القبض بتسليم القراش والسنبل فكان
الفتق والدق على البائع مما يتحقق به التسليم فكانت أجرته عليه هذا اذا كان المبيع في يد البائع وقت البيع فأما اذا
كان في يد المشتري فهل يصير قابضاً للمبيع بنفس العقد أم يحتاج فيه الى تجديده القبض فلا صل فيه أن الموجود وقت
العقد ان كان مثل المستحق بالتقديس وان لم يكن مثله فان كان أقوى من المستحق ناب عنه وان كان دونه لا
ينوب لانه اذا كان مثله أمكن تحقيق التناوب لان المتماثلين غير ان ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه ويسد مسده
وان كان أقوى منه يوجد فيه المستحق وزيادة وان كان دونه لا يوجد فيه الا بعض المستحق فلا ينوب عن كله وبيان
ذلك في مسائل وجملة الكلام فيها أن يد المشتري قبل الشراء إماناً كانت يد ضمان وإماناً كانت يد أمانة فان كانت
يد ضمان فأما ان كانت يد ضمان بنفسه وإماناً كانت يد ضمان بغيره فان كانت يد ضمان بنفسه كيد الفاصب يصير
المشتري قابضاً للمبيع بنفس العقد ولا يحتاج الى تجديده القبض سواء كان المبيع حاضراً أو غائباً لان المنصوب
مضمون بنفسه والمبيع بعد القبض مضمون بنفسه فتجانس القبضان فتأب أحدهما عن الآخر لان التجانس
يقتضي التشابه والمتشابهان ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه ويسد مسده سواء كان المبيع حاضراً أو غائباً لان
يد الفاصب في الحالين يد ضمان وان كانت يده يد ضمان لغيره كيد الرهن بأن باع الراهن المرهون من المرتهن فانه لا يصير
قابضاً الا أن يكون الرهن حاضراً أو يذهب الى حيث الرهن ويتمكن من قبضه لان المرهون ليس بمضمون بنفسه بل
بغيره وهو الدين والمبيع مضمون بنفسه فلم يتجانس القبضان فلم يتشابهان فلا ينوب أحدهما عن الآخر ولان الرهن
أمانة في الحقيقة فكان قبضه قبض أمانة وانما يستقط الدين بهلا كملعنى آخر لا لكونه مضموناً على ما عرف واذا
كان أمانة قبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان كقبض المسارية والوديعة وان كانت يد المشتري يد أمانة كيد
الوديعة والعارية لا يصير قابضاً الا أن يكون محضه أو يذهب الى حيث يتمكن من قبضه بالتخلي لان يد الامانة
ليست من جنس يد الضمان فلا يتناوبان والله عز وجل أعلم ولو اختلف البائع والمشتري في قبض المبيع فقال البائع
قبضته وقال المشتري لم أقبضه فالقول قول المشتري لان البائع يدعى عليه وجود القبض وقرر الثمن وهو ينكر ولان
عدم القبض أصل والوجود عارض فكان المشتري متمسكاً بالأصل والبائع يدعى أمرأ عارضاً فكان الظاهر شاهداً
للمشتري فكان القول قوله مع يمينه وكذا اذا قبض بعضه واختلفا في قدر المقبوض فالقول قول المشتري لما قلنا ولو
اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البائع لما قلنا في قبض المبيع والله عز وجل أعلم ولو اختلفا فقال البائع للمشتري قطعت
يده فصرت قابضاً وقال المشتري للبائع أنت قطعت يده وانسخ البيع فيه لم يقبل قول كل واحد منهما على صاحبه
ويجعل كان يده ذهبت بأفهماوية لتعارض الدعوتين وانعدام دليل الترجيح لاحدهما فلا يكون قول أحدهما بالقبول
على صاحبه أولى من قول الآخر فلا يقبل ويجعل كأنها ذهبت بأفهماوية ويخير المشتري لتغير المبيع قبل القبض فان
شاء أخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء رده على البائع فان اختار الاخذ يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
ويأخذ كذا ذكر القدرى رحمه الله في شرحه أما تحليف البائع فلا اشكال فيه لان المشتري يدعى عليه سقوط بعض
الثمن وهو ينكر فيحلف لانه اذا حلف لا يسقط عن المشتري شئ من الثمن فكان تحليفه مفيداً (وأما تحليف المشتري
فشكل لانه لا يفيد شيئاً لانه يأخذه بعد الحلف بكل الثمن وهذا فيما اذا اختار المشتري الرد على البائع لانه لا يحلف
البائع بل يحلف المشتري وحده لان تحليف البائع لا يفيد شيئاً حيث رده عليه وكذلك لو كان المبيع مما يكال أو
يوزن فذهب بعضه فاختلفا فقال البائع للمشتري أنت أكلت وقال المشتري للبائع مثل ذلك أنه لا يقبل قول واحد
منهما على صاحبه ويجعل كأنه ذهب بعضه بأفهماوية لما قلنا ويخير المشتري لتفرق الصفة الا أن هنالك ان اختار

الاخذ اخذ الباقي بما بقي من الثمن لان القدر في المكيل والموزون معقود عليه فكان له حصصه من الثمن والاطراف من
 الحيوان جارية مجرى الاوصاف فلا يقابلها الثمن الا اذا صارت مقصودة بالقبض أو بالجناية على ما بينا فيما تقدم
 وذكر القدوري رحمه الله ههنا أيضا أنه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وأخذ ولا اشكال ههنا في تحليف
 المشتري لان التحليف مفيد في حقه لان البائع يدعى عليه كل الثمن وهو ينكر فيندفع عنه لزوم كل الثمن بالحلف وكان
 مفيداً (وأما) تحليف البائع ففيه اشكال لان المشتري يدعى عليه سقوط بعض الثمن وذا حصل له من غير تحليفه
 فلم يكن تحليفه مفيداً في حقه فينبغي أن لا يحلف وان اختار الرد على البائع حلف المشتري وحدد دون البائع لما قلنا فان
 أقام أحدهما البيينة قبلت بيئته لانها قامت على أمر جائز الوجود وان أقام البيينة فالبيينة بينة البائع لانها مثبتة الا ترى أنها
 توجب دخول السامعة في ضمان المشتري وتقرر الثمن عليه وبينه المشتري نافية فالمثبتة أولى والله عز وجل أعلم (ومنها)
 ثبوت حق الحبس للمبيع لاستيفاء الثمن وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله في قول يسامان معا وفي قول يسلم المبيع
 أو لا ثم يسلم الثمن أما قوله الاول فبناء على أصله الذي ذكرنا فيما تقدم وهو أن الثمن والمبيع من الاسماء المترادفة عنده
 وتصين كل واحد منهما بالتعيين فكان كل ثمن مبيناً وكل مبيع ثمناً (وأما) قوله الثاني وهو أن في تقديم تسليم المبيع
 صيانة للمقصد عن الانقاسا بهلاك المبيع وليس ذلك في تقديم تسليم الثمن لانه لو هلك المبيع قبل القبض ينسخ العقد
 وان قبض الثمن فكان تقديم تسليم المبيع أولى صيانة للمقصد عن الانقاسا ما يمكن (ولنا) قوله عليه الصلاة
 والسلام الدين مقضى وصف عليه الصلاة والسلام الدين بكونه مفضيا عاما أو مطلقا فلو تأخر تسليم الثمن عن تسليم
 المبيع لم يكن هذا الدين مقضيا وهذا خلاف النص وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ثلاث لا يؤخرن
 الجنازة اذا حضرت والايام اذا وجدت لها كفاً والدين اذا وجدت ما يقضيه وتقديم تسليم المبيع تأخير الدين وانه
 منفي بظاهر النص ولان الماوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقتة ولا تحقق المساواة الا بتقديم تسليم الثمن لان
 المبيع متمين قبل التسليم والثمن لا يصح الا بالتسليم على أصلنا فلا بد من تسليمه أولاً لتحقيق المساواة وقوله فيما قلناه
 صيانة للمقصد عن الانقاسا بهلاك المبيع قلنا هلاكه قبل تسليم الثمن نادر والنادر ملحق بالعدم فيزيم اعتبار معنى
 المساواة ثم الكلام في هذا الحكم في موضعين أحدهما في بيان شرط ثبوت هذا الحكم والثاني في بيان ما يبطل
 به بعد ثبوته أما شرط ثبوته فثبوتان أحدهما أن يكون أحد البدين عيناً والأخر ديناً فان كانا عينين أو دينين فلا
 يثبت حق الحبس بل يسلمان معاً ما ذكرنا فيما تقدم والثاني أن يكون الثمن حالاً فان كان مؤجلاً لا يثبت حق الحبس
 لان ولاية الحبس تثبت حقاً للبائع لطالبه المساواة عادة لما بينا وللبائع ثمن مؤجل فقد أسقط حق نفسه فبطلت الولاية
 ولو كان الثمن مؤجلاً في المقدم فلم يقبض المشتري المبيع حتى حل الاجل فله أن يقبضه قبل قد الثمن وليس للبائع
 حق الحبس لانه أسقط حق نفسه بالتأجيل والساقط متلاشى فلا يحتتمل العود وكذلك لو طرأ الاجل على
 العقد بأن أخر الثمن بعد العقد فلم يقبض البائع حتى حل الاجل له أن يقبضه قبل قد الثمن ولا يملك البائع حبسه لما قلنا
 ولو باع ثمن مؤجل فلم يقبض المشتري حتى حل الاجل هل له أجل آخر في المستقبل ينظر ان ذكر الأجل مطلقاً بأن
 ذكر سنة مطلقة غير معينة فله أجل آخر هو سنة أخرى من حين يقبض المبيع عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف
 ومحمد الثمن حال وليس له أجل آخر وان ذكر الأجل بعينه بأن باعه الى رمضان فلم يقبضه المشتري حتى مضى رمضان
 صار الثمن حالاً بالاجماع (وجه) قوله ان السنة المطلقة تنصرف الى سنة تقبض العقد بلا فصل فاذا مضت انتهى
 الاجل كما لو عين الاجل نصاً ولا يحنيفة رحمه الله ان الاصل في الثمن شرع نظر المشتري لينتفع بالمبيع في الحال
 مع تأخير المطالبة بالثمن ولن يحصل هذا الترض له الا وان يكون اعتبار الاجل من وقت قبض المبيع فكان هذا تأجيلاً
 من هذا الوقت دلالة بخلاف ما اذا عين الاجل لانه نص على تعيينه فوجب اعتبار المنصوص عليه إذ لا دلالة مع
 النص بخلافها ولو كان في البيع خيار الشرط لهما أو للاحد هما والاجل مطلق فابتداء الاجل من حين وجوب العقد

وهو وقت سقوط الخيار لا من حين وجوده لان تأجيل الثمن هو تأخير غن وقت وجوده ووقت وجوده هو وقت وجوب العقد وانبراهم لا قبله إذ لا وجوب للثمن قبله والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يبطل به حق الحبس بمد ثبوته وما لا يبطل فنقول والله التوفيق اذا أخرج الثمن بعد المقد بطل حق الحبس لانه أخر حق نفسه في قبض الثمن فلا يتأخر حق المشتري في قبض المبيع وكذا المشتري اذا قد الثمن كله أو أبراه البائع عن كله بطل حق الحبس لان حق الحبس لاستيفاء الثمن واستيفاء الثمن ولا يمتنع محال ولو قد الثمن كله الا درهما كان له حق حبس المبيع جميعه لاستيفاء الباقي لان المبيع في استحقاق الحبس بالثمن لا يجزأ فكان كل المبيع محبوسا بكل جزء من أجزاء الثمن وكذلك لو باع شيئين صفقة واحدة وسمى لكل واحد منهما ثمناً فنقد المشتري حصة أحدهما كان للبائع حبسهما حتى يقبض حق الآخر لما قلنا ولا ن قبض أحدهما دون الآخر تفرق الصفقة الواحدة في حق القبض والمشتري لا يملك تفرق الصفقة الواحدة في حق القبول بأن يقبل الا يجاب في أحدهما دون الآخر فلا يملك التفرق في حق القبض أيضاً لان للقبض شبهة بالعقد وكذلك لو أبراه من حصة أحدهما فله حبس الكل لاستيفاء الباقي لما ذكرنا وكذلك لو باع من اثنين فنقد أحدهما حصته كان له حق حبس المبيع حتى يقبض ما على الآخر وروى عن أبي يوسف رحمه الله في النوادر انه اذا قد أحدهما نصف الثمن يأخذ نصف المبيع (ووجهه) ان الواجب على كل واحد منهما نصف الثمن فاذا أدى النصف فقد أدى ما وجب عليه فلا معنى لتوقف حقه في قبض المبيع على أداء صاحبه ولانه لو توقف وصاحبه مختار في الاداء قد يؤدي وقد لا يؤدي فيفوت حقه أصلاً ورأساً وهذا يجوز ولهذا جعل التخيلية والتخلي تسليماً وقبضاً في الشرع على ما ذكرنا فيما تقدم (وجه) ظاهر الرواية على نحو ما ذكرنا ان المبيع في حق الاستحقاق لحبس الثمن لا يحتمل التجزئ فكان استحقاق بعضه استحقاق كله وما ذكرنا ان الصفقة واحدة فلا يحتمل التفرق في القبض كما لا يحتمل في القبول فان غاب أحدهما لم يجز إلا آخر على تسليم كل الثمن لان الواجب على كل واحد منهما نصف الثمن لا كله فلا يؤاخذ بتسليم كله فان اختار الحاضر ذلك ونقد كل الثمن وقبض المبيع هل يكون متبرعاً فيما تقدم ام لا اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكون متبرعاً فيما تقدم وله أن يحبس عن الشريك الغائب حتى يستوفي ما تقدم عنه وقال أبو يوسف رحمه الله هو متبرع في حصته (وجه) قوله ظاهر لانه قضى دين غيره بنسيأمره فكان متبرعاً كما في سائر الديون ولهما انه قضى دين صاحبه بأمره دلالة فلا يكون متبرعاً كما لو قضاه بأمره نصاً ودلالة ذلك انه لما غاب قبل نقد الثمن مع علمه ان صاحبه استحق قبض نصيبه من المبيع بتسليم حصته من الثمن ولا يمكنه الوصول اليه الا بتسليم كل الثمن كان اذ ناله بتسليم حصته من الثمن فكان قاضياً دينه بأمره دلالة فلم يكن متطوعاً وصار هذا كمن أعار ماله انساناً ليرهنه بدينه فرهن ثم افتكه الغير من مال نفسه لا يكون متبرعاً ويرجع على الراهن لان الراهن لما علم انه علق مال الغير بدينه ولا يزول الملوq الا بالتفك كذا كان اذ ناله بالتفك دلالة كذا هذا وله حق حبس العبد الى أن يستوفي ما تقدم عنه كما لو تقدم بأمره نصاً ولو أدى جميع الثمن وقبض العبد ثم هلك في يده قبل الحبس يرجع على شريكه بنصف الثمن لانه أدى عنه بأمره دلالة على ما ذكرنا والله عز وجل أعلم والرهن بالثمن والكفالة به لا يبطلان حق الحبس لانهما لا يستقطان الثمن عن ذمة المشتري ولا حق المطالبة به فكانت الحاجة الى تعيينه بالقبض قائمة فيبقى حق الحبس لاستيفائه (وأما) الحوالة بالثمن فهل تبطل حق الحبس قال أبو يوسف تبطل سواء كانت الحوالة من المشتري بأن أحال المشتري البائع بالثمن على انسان وقبل الحال عليه الحوالة أو من البائع بأن أحال البائع غير محاله على المشتري وقال محمد ان كانت الحوالة من المشتري لا تبطل وللبيع أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن من الحال عليه وان كانت من البائع فان كانت مطلقة لا تبطل أيضاً وان كانت مقيدة بما عليه تبطل فأبو يوسف أراد بقاء الحبس على بقاء الدين في ذمة المشتري وذمته برئت من دين المحيل بالحوالة فيبطل حق الحبس ومحمد اعتبر بقاء حق المطالبة ببقاء حق الحبس وحق المطالبة لم يبطل بالحوالة

المشتري ألا ترى ان له أن يطالب المحال عليه فلم يبطل حق الحبس وبطلت حوالة البائع اذا كانت مقيدة بما على المحال عليه فبطل حق الحبس والصحيح اعتبار محمد لان حق الحبس في الشرع يدور مع حق المطالبة بالثمن لا مع قيام الثمن في ذاته بدليل أن الثمن اذا كان مؤجلا لا يثبت حق الحبس والثمن في ذمة المشتري قائم وانما سقطت المطالبة دل ان حق الحبس يتبع حق المطالبة بالثمن لا قيام الثمن في ذاته وحق المطالبة في حوالة المشتري وحوالة البائع اذا كانت مطلقة فكان حق الحبس ثابتا وفي حوالة البائع اذا كانت مقيدة ينقطع فلم ينقطع حق الحبس وعلى هذا الخلاف اذا حال الرهن المرتهن بدينه على رجل أو حال المرتهن غير بماله بدينه على الراهن حوالة مطلقة أو مقيدة انه يبطل حق المرتهن في حق حبس الرهن عند أبي يوسف وعند محمد لا يبطل في حوالة الراهن وكذلك في حوالة المرتهن اذا كانت مطلقة وان كانت مقيدة تبطل ولو أعار البائع المبيع للمشتري أو أودعه بطل حق الحبس حتى لا يملك استرداده في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه لا يبطل للبائع أن يسترده (وجهه) هذه الرواية ان عقد الاعارة والايديع ليس بمقتل لازم فكان له ولاية الاسترداد كالمرتهن اذا أعار الرهن من الراهن أو أودعه اياه له أن يسترده لما قلنا كذا هذا (وجهه) ظاهر الرواية ان الاعارة والايديع امانة في يد المشتري وهو لا يصلح نائباً عن البائع في اليد لانه اصل في الملك فكان أصلا في اليد فاذا وقعت العارية أو الوديعة في يده وقعت بحجة الاصل وهي يد الملك ويد الملك يد لازمة فلا يملك ابطالها بالاسترداد وبخلاف الرهن فان المرتهن في اليد ناتجة بعقد الرهن بمقتل الملك فيمكن تحقيق معنى الانابة وبد النيابة لا تكون لازمة فملك الاسترداد ولو قبض المشتري المبيع باذن البائع بطل حق الحبس حتى لا يملك الاسترداد لانه أبطل حقه بالاذن بالقبض ولو قبض بغير اذنه لم يبطل وله أن يسترده لان حق الانسان لا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه ولو كان المشتري تصرف فيه نظري ذلك ان كان تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والهبة والرهن والاجارة والامهار ففسخه واسترده لانه تعلق به حقه وان كان تصرفا لا يحتمل الفسخ كالاتق والتدبير والاستيلاء فلا يملك الاسترداد لان الاعارة الى الحبس امان كان مع قبض هذه التصرفات واما ان كان مع قيامها لا سبيل الى الاول لان هذه التصرفات لا تحتمل النقص ولا سبيل الى الثاني لانها اذا قيمت كانت الاعادة الى الحبس حبس الجزء من كل وجه أو من وجهه دون وجهه وكل ذلك لا يجوز فبطل حق الحبس أصلا ولو قد اشتري الثمن فوجده البائع زوفاً أو ستوقاً أو مستحقاً أو وجد بفضه كذلك فهذا لا يجوز واما ان يكون المشتري قبض المبيع واما أن يكون لم يقبض فان كان لم يقبضه كان له حق الحبس في القبول كلها لانه تبين انه ما استوفى حقه وان كان قبضه المشتري ينظر ان كان قبضه بغير اذن البائع فالبائع أن يسترده في القبول كلها لما قلنا وكذلك ان كان المشتري تصرف في المبيع فللبائع أن يفسخ تصرفه ويسترد المبيع الا اذا كان تصرفا لا يحتمل الفسخ فلا يفسخ ويطلب المشتري بالثمن فلو قد اشتري بالثمن قبل أن يفسخ التصرف الذي يحتمل الفسخ لا يفسخ لانه لما تقدم الثمن فقد بطل حقه في الحبس فبطل حق الفسخ والاسترداد وان كان قبضه باذن البائع ينظر ان وجدته زوفاً فردها لا يملك استرداد المبيع عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر له أن يسترد وهو قول أبي يوسف (وجهه) قول زفر أن البائع ماضى بزوال حق الحبس الا بوصول حقه اليه وحقه في الثمن السليم لافي المبيع فاذا وجد مبيعاً فلم يسلم له حقه فكان له أن يسترد المبيع حتى يستوفي حقه كالراهن اذا قضى دين المرتهن وقبض الرهن ثم ان المرتهن وجد المقبوض زوفاً كان له أن يرده ويسترد الرهن لما قلنا كذا هذا (ولنا) أن البائع يسلم المبيع بعد استيفاء جنس حقه فلا يملك الاسترداد بعد ما استوفى حقه ودلالة ذلك أن الزوف جنس حقه من حيث الاصل وانما القاتل صفة الجودة بدليل انه لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز لانه يكون استبدالاً ببطل الصرف والسلم وانه لا يجوز واذا كان المقبوض جنس حقه فنسلم المبيع بعد استيفاء جنس الحق يمنع من الاسترداد بخلاف الرهن لان الارتمان استيفاء لحقه من الرهن والافتكالك ايفاء من مال آخر فاذا وجد زوفاً تبين انه ما استوفى حقه

فكان له ولاية الاسترداد والدليل على التفرقة بين الرهن والبيع انه لو أعار المبيع المشتري بطل حق الحبس حتى لا يملك استرداده ولو أعار المرهون الراهن لا يبطل حق الحبس وله أن يسترده فان وجده ستوقاً أو رصاصاً أو مستحقاً وأخذ منه له أن يرد بخلاف الزوف لان البائع انما أذن للمشتري بالقبض على أنه استوفى حقه وتبين انه لم يستوف أصله ورأسالان المستوق والرصاص ليسا من جنس حقه الا ترى انه لو تجوز به في الصرف والسلم لا يجوز وان كان الاذن بالقبض على تقدير استيفاء الحق وقد تبين انه لم يستوفى حقه الا ترى انه لم يكن آذنا له بالقبض ولا راضياً به فكان له ولاية الاسترداد ولو كان المشتري تصرف فيه فلا سبيل للبائع عليه سواء كان تصرفاً يمتثل الفسخ كالبيع والرهن والاجارة ونحوها ولا يكون كالاتفاق ونحوه بخلاف ما اذا قبضه بغير اذن البائع قبيل قد الثمن وتصرف فيه تصرفاً يمتثل الفسخ انه يفسخ ويسترد لان هناك لم يوجد الاذن بالقبض فكان التصرف في المبيع ابطالاً لحقه فيرد عليه اذا كان محتماً للرد وهنا وجد الاذن بالقبض فكان تصرف المشتري حاصل عن تسليط البائع فنقد وبطل حقه في الاسترداد كالمقبوض على وجه البيع الفاسد اذا تصرف فيه المشتري انه يبطل حق البائع في الفسخ الا أن في البيع الفاسد اذا أجر المبيع ففسخ الاجارة وههنا لا يفسخ لان الاجارة تفسخ بالعدو وقد تحقق العذر في البيع الفاسد لانه مستحق الفسخ حقاً للشرع دفعا للفساد فجعل استحقاق الفسخ بسبب الفساد عذراً في فسخ الاجارة ولا فساد ههنا فلا عذر في الفسخ فلا يفسخ ولو كان مكان البيع كتابة فادى المكاتب بدل الكتابة فعتق ثم وجد المولى المقبوض زيوفاً أو مستحقاً فالعتق ماض فان وجده ستوقاً أو رصاصاً لا يعتق لانه كان الزوف من جنس حقه فعبار بتبعضها قابضاً أصل حقه وكذا قبض الدرهم المستحقة وقع بحسب ظاهر او احتمال الاجارة بعد ظهور الاستحقاق ثابت أيضاً والعتق بعد ثبوته ظاهر الا يمتثل الفسخ بخلاف ما اذا وجدها ستوقاً أو رصاصاً لان ذلك ليس من جنس حقه أصلاً ورأساً فلم يوجد أو أبدل الكتابة فلا يعتق بحسب الفرق بينهما اذا حلف لا يفارق غيره حتى يستوفى حقه فقبض ثم وجد المقبوض بعد الافتراق زيوفاً أو مستحقاً فرد الزوف أو أخذ المالك المستحقة برفي يمينه وان وجده ستوقاً أو رصاصاً حثت في يمينه والله عز وجل أعلم ولو قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم أفلس أو مات قبل نقد الثمن أو بعد ما تقدمت شياً وعليه ديون لانه شتى هل يكون البائع أحق به من سائر الغرماء اختلف فيه قال أصحابنا لا يكون له بل الغرماء كلهم أسوة فيه فيباع ويقسم ثمنه بينهم بالخصص وقال الشافعي رحمه الله البائع أحق به وان لم يكن قبضه حتى أفلس أو مات فان كان الثمن مؤجلاً فهو على هذا الاختلاف وان كان حالاً فالبايع أحق به بالاجماع صحيح الشافعي بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا أفلس المشتري فوجد البائع متاعه عنده فهو أحق به وهذا نص في الباب ولان العجز عن تسليم المبيع يوجب حق الفسخ للمشتري بالاجماع فان من باع عبداً فأبق قبل القبض أو غصب أو كانت دابة فضلت للمشتري أن يفسخ البيع والعجز عن تسليم الثمن يوجب الفسخ للبائع أيضاً لان البيع عقد معاوضة ومبنى الماوضات على المساواة (ولنا) ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من باع بيماً فوجده وقد أفلس الرجل فهو له بين غرمائه وهذا نص وهو عين مذهبنا ولان البائع لم يكن له حق حبس المبيع حال كون المشتري حياً ملياً فلا يكون أحق بثمنه بعد موته وأفلاسه لان الثمن بدل المبيع قائم مقامه واعتبار الثمن بالمبيع غير سديد لان بينهما مفارقة في الاحكام الا ترى ان ملك المبيع شرط جواز العقد وملك الثمن ليس بشرط فانه لو اشترى شيئاً بدينار لم يملكه الا بمجرد التصرف في المبيع المنقول قبل القبض والتصرف في الثمن قبل القبض جائز وغير ذلك من الاحكام فكان اعتبار الثمن بالمبيع على الاطلاق فاسد والحديث محمول على ما اذا قبض المبيع بغير اذن البائع وعندنا البائع أحق به في هذه الحالة الا أنه ذكر الافلاس وان كان حق الاسترداد لا يتقيد به لان المولى يتمكن من دفع الاسترداد بنقد الثمن والمفلس لا يتمكن من ذلك فكان ذكر الافلاس مفيداً لعملائه على ما قلنا توفيقاً بين الدلائل والله عز وجل الموفق (ومنها) وجوب

الاستبراء في شراء الجارية وحيلة الكلام فيه ان الاستبراء نوع هو مندوب ونوع هو واجب (أما)
 المندوب اليه فهو استبراء البائع اذا وطئ جارية وأراد أن يبيعا أو يخرجها عن ملكه بوجه من الوجوه عند طاعة العلماء
 وقال مالك رحمه الله هو واجب (وجه) قوله أنه يحتتمل شغل الرحم بماء البائع فيلزمه التعرف عن ذلك بالاستبراء
 كما في جانب المشتري (ولنا) أن سبب الوجوب لم يوجد في حق البائع على ما ذكره والاعتبار بالمشتري غير سديد
 لأن الوجوب عليه لصيانة مائه عن الاختلاط بماء البائع والخلط يحصل بفعل المشتري لا بفعل البائع فيجب
 الصيانة عليه بالاستبراء لا على البائع الا انه يتدب اليه لتوهم اشتغال رحمها بمائه فيكون البيع قبل الاستبراء مباشرة
 شرط الاختلاط فكان الاستبراء مستحبا وكذا اذا وطئ أمته أو مدبرته أو أم ولده ثم أراد أن يزوجه من غيره
 يستحب أن لا يفعل حتى يستبرئها ما قلنا واذا تزوجها قبل الاستبراء أو بعده فلز وج أن يطأها من غير استبراء وقال
 محمد رحمه الله أحب إلى أن يستبرئها بحبيضة ولست أوجه عليه وكذلك الرجل اذا رأى امرأة تزنى ثم تزوجها أنه أن
 يطأها من غير استبراء وقال محمد أحب إلى أن لا يطأها حتى يستبرئها ويعلم فراغ رحمها والله عز وجل أعلم (وأما)
 الاستبراء الواجب فهو استبراء المشتري وكل من حدث له حل الاستمتاع بالجارية بحدوث ملك اليمين مطلقا
 والكلام فيه في مواضع في بيان وجوب هذا النوع من الاستبراء وفي بيان سبب وجوبه وفي بيان ما يقع به
 الاستبراء (أما) الاول فالاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في سببها أو طاس ألا
 لا توطأ الحبالى حتى يضمن ولا الحيلالى حتى يستبرأ بحبيضة والنص الوارد في السبي يكون واردا في سائر أسباب
 الملك دلالة ولأن الاستبراء طلب براءة الرحم وانه واجب على المشتري لأن به يقع الصيانة عن الخلط والحرام
 لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين مائه زرع غيره والصيانة
 عن الحرام تكون واجبة ولا تقع الصيانة الا بالاستبراء فيكون واجبا ضرورية فلا يحصل له وطؤها قبل الاستبراء
 ولأن يلمسها بشهوة أو ينظر الى فرجها عن شهوة لأن كل ذلك داع الى الوطء والوطء اذا حرم حرم بدواعيه
 كما في باب الظهار وغيره بخلاف الخائض حيث لم تحرم الدواعي منها لان الحرام هناك ليس هو الوطء بل استعمال
 الاذى والوطء حرام لغيره وهو استعمال الاذى ولا يجوز ذلك في الدواعي فلا يجوز والله عز وجل أعلم (وأما)
 سبب وجوبه فهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين مطلقا يعني به ملك الرقبة واليدى سبب
 حدث الملك من الشراء والسبي والصدقة والهبة والارث ونحوها فلا يجب الاستبراء على البائع لانعدام السبب
 وهو حدوث الحل ويجب على المشتري لوجود سببه سواء كان بانه ممن يطأ أو ممن لا يطأ كالمراة والصبي
 الذي لا يستقل وسواء كانت الجارية بكر أو ثيبا في ظاهر الرواية لما قلنا وروى عن أبي يوسف انه اذا علم
 المشتري انها توطأ لا يجب الاستبراء لان الاستبراء طلب براءة الرحم وفراغها عما يشغلها ورحم البكر برية
 فارغة عن الشغل فلامعنى لطلب البراءة والفراغ (والجواب) أن الوقوف على حقيقة الشغل والفراغ معتذر
 فتمتق الحكم بالسبب الظاهر وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين مطلقا وقد وجد ولا يجب على من
 حرم عليه فرج أمته بمرض الحيض والنفاس والردة والكتابة والتزويج اذا زالت هذه العوارض بان طهرت
 وأسامت وعجزت فطلقها الزوج قبل الدخول بها لان حل الاستمتاع لم يحدث بل كان ثابتا لكن منع منه لغيره
 وقد زال بزوال العوارض وكذا لم يحدث ملك اليمين فلم يوجد السبب ولا يجب بشراء جارية لا يملك بملك
 اليمين بان وطئها أبوه أو ابنته أو لمسا بشهوة أو نظر الى فرجها لا بشهوة أو كان هو وطئ أمها أو ابنتها أو نظر الى فرجها عن
 شهوة أو كانت مرتدة أو عوسية ونحو ذلك من الفر وج التي لا تحصل ملك اليمين لان فائدة الاستبراء التمكن من
 الاستمتاع بمد حصول انعدام مانع معين منه وهو اختلاط الماءين والاستبراء في هذه المواضع لا يفيد
 التمكن من الاستمتاع لوجود مانع آخر وهو ان الحل لا يمتثل الحل ولا يجب على العبد والمكاتب والمدبر لانعدام

حدوث حل الاستمتاع ملك العيين لعدم الملك لهم قال النبي عليه الصلاة والسلام لا يتسرى العبد ولا يسره مولا ولا
ملك العبد ولا المكاتب شيئا الا الطلان ولو اشترى جارية من عبده المأذون ينظر ان لم يكن على العبد دين أصلا أو
عليه دين غير مستغرق لا يجب عليه ان يستبرئها اذا كانت حاضت عند العبد ويجزى بتلك الحيضة لان كسب
المأذون الذي لا دين عليه أو عليه دين غير مستغرق ملك المولى فقد حاضت في ملك نفسه فيجزي بها عن الاستبراء
وان كان عليه دين مستغرق رقبته وكسبه يجب عليه الاستبراء عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما
الله لا يجب عليه بناء على ان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون ديناً مستغرقاً عنده وعندهما يملكه ولو تباعا
بيماً صححاً ثم تقايلا فان كانت الاقالة قبل القبض فالقياس ان يجب الاستبراء على البائع وهو راية أبي يوسف عن
أبي حنيفة رحمه الله وفي الاستحسان لا يجب وهو راية محمد عن أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله (وجه) القياس أنه وجد سبب الوجوب في حقه وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك العيين
حقيقة وانكار الحقائق مكابرة (وجه) الاستحسان ان الاقالة قبل القبض فسخ وفسخ رفع من الاصل واعادة
الى قديم الملك كانه لم يزل عن ملك البائع فلم يوجد السبب مع ما ان الملك قبل القبض غير متأكد والتأكد اثبات من
وجه فلم يتكامل الملك للمشتري فلم يحدث ملك العيين للبائع على الاطلاق فلم يتكامل السبب وان كانت الاقالة بعد
القبض يجب (أما) عند أبي يوسف فلان الاقالة يبيع جديد فكانت استحساناً للملك مطلقاً (وأما) عند أبي
حنيفة ومحمد رحمه الله وان كانت فسخاً لكن في حق العاقدين فاما في حق ثالث فيبيع جديد والاستبراء يجب حقاً
للسرع فاعتبر حق الشرع ثالثاً في حق وجوب الاستبراء احتياطاً ولو رد الجارية بميب أو خيار رؤية يجب
الاستبراء على البائع لوجود السبب وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك العيين لان خيار الرؤية وخيار الميب
لا يمنع ثبوت الملك للمشتري (وأما) الرد بخيار الشرط فينظر فيه ان كان الخيار للبائع فلا يجب الاستبراء بالاجماع لان
خياره لا يمنع زال السلعة عن ملكه فلم يوجد حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك العيين وان كان الخيار للمشتري
لا يجب الاستبراء على البائع عند أبي حنيفة رحمه الله سواء كان الرد قبل القبض أو بعده بناء على ان خيار المشتري يمنع
دخول السلعة في ملكه عند أبي حنيفة واذا لم تدخل في ملك المشتري وان خرجت عن ملك البائع فلا تخرج
وقبعت على ملكه فلم يوجد سبب الوجوب (وأما) عندهما فان كان الرد قبل القبض فالقياس ان يجب لانها زالت
عن ملك البائع ودخلت في ملك المشتري فاذا ردت عليه فقد وجد سبب الوجوب في حق البائع وفي الاستحسان
لا يجب لان الرد قبل القبض فسخ محض ورفع للمقدم الاصل كانه لم يكن وان كان بعد القبض يجب الاستبراء قياساً
واستحساناً لانها دخلت في ملك المشتري وان كان المبيع فاسداً ففسخ وردت الجارية الى البائع فان كان قبل
القبض فلا استبراء على البائع لانها على ملكه فلم يحدث له الحل وان كان بعده فعليه الاستبراء بالاجماع لوجود السبب
ولو أسر العدو والجارية ثم عادت الى المالك فان كان قبل الاحراز بدار الحرب فلا استبراء على المالك لانعدام
السبب وهو حدوث الحل بحدوث الملك وان كان بعد الاحراز بدارهم وجب لوجود السبب ولو أبقيت من دار
الاسلام الى دار الحرب وأخذها الكفار ثم عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليه عند أبي حنيفة
لانهم لم يملكوها فلم يوجد السبب وعندهما عليه الاستبراء لانهم ملكوها لوجود السبب ولو اشترى جارية مع غيره
فلا استبراء عليهما لانعدام السبب وهو حدوث الحل اذ لا يحمل لاحدهما ولو اشترى جارية ولها زوج قبضها
وطلقها الزوج قبل الدخول بها فلا استبراء على المشتري لانه لم يوجد السبب وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث
ملك العيين وقت الشراء لقيام فراش الزوج وبدن والقرائن لم يحدث سبب حدوث الحل وهو ملك العيين وذكر
الكرخي رحمه الله ان على قول أبي يوسف يجب الاستبراء على المشتري ومن هذا استخراج الاسقاط الاستبراء
حيلة وهي أن يزوج البائع الجارية بمن يجوز له نكاحها ولم يكن تحت حره ونحو ذلك من الشروط ثم يبيعها ويسلمها الى

المشترى ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فتحل للمشترى من غير استبراء وان طلقها الزوج قبل القبض ثم قبضها
المشترى لا يحل له وطؤها حتى يستبرأ وحيلة أخرى لاسقاط الاستبراء أن يزوجه البائع من المشتري قبل الشراء
المشترى ممن يجوز له نكاحها بان لم يكن تحت حرة ونحو ذلك ثم يشترى بها فيفسد النكاح ويحل له وطؤها من غير استبراء
وهذا الوجه الثاني أولى لانه يسقط عنه جميع المهر وفي الوجه الاول على الزوج المطلق نصف المهر للبائع فيحتاج الى
إبرائه عنه ولو كانت الجارية في عدة من زوجها عدة طلاق أو عدة وفاة فاشترىها وقبضها ثم انقضت عدتها فلا استبراء
عليه لان قيام العدة بمنزلة قيام النكاح ولو كانت منكوحة فطلقها قبل الدخول بها لم يجب الاستبراء كذا هذا وعلى ما
ذكره الكرخي رحمه الله على قول أبي يوسف يجب الاستبراء فان انقضت عدتها قبل القبض لم يعتد بذلك ولا يحل له
حتى يستبرأ بمد القبض بحيضة أخرى في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يعتد بذلك كما يعتد بالحيضة قبل
القبض عنده وعلى هذا يخرج عدم وجوب الاستبراء في النكاح حتى ان من تزوج جارية فلزوج أن يطأها من غير
استبراء لان السبب لم يوجد وهو حدث حل الاستمتاع بملك الميم وقال محمد أحب الى أن يستبرأ بحيضة ولست
أوجبها عليه وذكر الكرخي رحمه الله وقال لا استبراء عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف استبرأ بها
الزوج استحصانا (وجه) قول أبي يوسف ان المعنى الذي له وجوب الاستبراء في ملك الميم موجود في ملك النكاح
وهو التعرف عن براءة الرحم فوجب الاستبراء في المالكين ولا في حنيفة ان جواز نكاحها دليل براءة رحمها شرعا فلا
حاجة الى التعرف بالاستبراء وما ذكره محمد بن عاصم احتياط وهو حسن وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى جارية فلم يقبضها
حتى حاضت في يد البائع حيضة أنه لا يجزى بها في الاستبراء في ظاهر الرواية حتى لو قبضها لا يحل له حتى يستبرأ
بحيضة أخرى لانه لم يحدث له حل الاستمتاع قبل القبض ولا حدث له ملك الميم على الاطلاق لانعدام اليد وهذا
لان الملك قبل القبض غير متأكد والتأكد اثبات من وجه فكان له حكم المدم من وجه فلم يجب به الاستبراء وروى عن
أبي يوسف أنه يجزى بها ولا استبراء لان الحيضة قبل القبض تصلح دليلا على فراغ رحمها فحصل المقصود من
الاستبراء فيكتمن بها (وأما) بيان ما يقع به الاستبراء فتقول والله التوفيق الجارية في الاصل لا يخلو اما ان كانت
ممن تحيض وامان كانت ممن لا تحيض فان كانت ممن تحيض فاستبرأؤها بحيضة واحدة عند عامة العلماء وعامة
الصحابة رضي الله عنهم وعن معاوية رضي الله عنه ان استبرأها بحيضتين لان الاستبراء أخذت العدة وعدتها
حيضتان والصحيح قول العامة لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في سبايا وطاس ألا توطأ الحيالى
حتى يضمن ولا الحيالى حتى يستبرأ بحيضة والفتلة للمرة والتقدير الشرعي يمنع من الزيادة عليه الا بدليل ولان ما
شرع له الاستبراء وهو حصول العلم بطهارة الرحم يحصل بحيضة واحدة فكان ينبغي أن لا يشترط العدد في باب العدة
أيضا إلا ناعر فناد ذلك نصبا بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص وان كانت ممن لا تحيض فلا يخلو اما ان كانت
لا تحيض لصبر أو لكبر وامان كانت لا تحيض لعلة وهي الممتد طهرها (واما) ان كانت لا تحيض لحبل فان كانت
لا تحيض لصبر أو لكبر فاستبرأؤها بشهر واحد لان الأشهر أقيمت مقام الاقراء في حق الآيسة والصغيرة في العدة
فكذا في باب الاستبراء وان كانت لا تحيض لعلة فقد اختلفوا فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يطؤها حتى يعلم انها غير
حامل ولم يوقت في ذلك وقتا وقال أبو يوسف يستبرأ بها بثلاثة أشهر أو أربعة أشهر وعن محمد روايتان في رواية قال
يستبرأ بها شهرين وخمسة أيام عدة الاماء وفي رواية قال يستبرأ بها بربع أشهر وعشرون عدة الحرائر وقال زفر يستبرأ
بستين لان الولد الموجود في البطن لا يبقى أكثر من ستين فاذا مضت ستين ولم يظهر بها حمل علم انها غير حامل ومحمتم
أن يكون هذا تفسير قول أبي حنيفة لا يطؤها حتى يعلم انها غير حامل وهو اختيار الطحاوي ويحتمل أن يكون ما قاله أبو
يوسف تفسيراً لقوله لانها مدم يعلم فيها أنها ليست بحامل لان الحبل يظهر في مثل هذه المدة لو كان لظهور آثاره من انتفاخ
البطن وغير ذلك فيدل عدم الظهور على براءة رحمها وان كانت لا تحيض لحبل بها فاستبرأؤها بوضع الحمل بعد القبض

لان وضع الحمل في الدلالة على فراغ حملها فوق الحيضة فاذا وضعت حملها حصل له أن يستمتع بها فيما سوى الجماع مادامت في تماسها كما في الحائض فان وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها لا يطؤها حتى يستبرئها ولا يجزى بوضع الحمل قبل القبض كما يجزى بالحيضة قبل القبض وعلى قياس ما روى عن أبي يوسف يجزى به كما يجزى بالحيضة قبل القبض والله عز وجل أعلم ثم ما ذكرنا من الحكم الاصل للبيع وما يجزى مجرى التوابع للحكم الاصل كما ثبت في المبيع يثبت في زوائد المبيع عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت شي من ذلك في الزوائد والكلام فيه مبني على أصل وهو ان زوائد المبيع مبيعة عندنا سواء كانت منفصلة أو متصلة متولدة من الاصل أو غير متولدة منه الاهبة والصدقة والكسب وعندنا ليست مبيعة أصلا وإنما تلك ملك الاصل لا بالبيع السابق (وجه) قول الشافعي رحمه الله في اثبات هذا الاصل ان المبيع ما أضيف اليه البيع ولم توجد الاضافة الى الزوائد لكونها منعدمة عند البيع فلا تكون مبيعة ولهذا يمكن الكسب مبيعا ولان المبيع ما يقابله ثمن اذا البيع مقابلة المبيع بالثمن والزيادة لا يقابلهما ثمن لان كل الثمن مقابل الاصل فلم تكن مبيعة كالكسب ولهذا تمخيز الزيادة عنده في المبيع والتمن (ولنا) ان المبيع ما يثبت فيه الحكم الاصل للبيع والحكم الاصل للبيع يثبت في الزوائد بالبيع السابق فكانت مبيعة وبيان ذلك ان الحكم الاصل للبيع هو الملك والزوائد مملوكة بلا خلاف والدليل على انها مملوكة بالبيع السابق ان البيع السابق أوجب الملك في الاصل ومتى ثبت الملك في الاصل ثبت في التبع فكان ملك الزيادة بواسطة ملك الاصل مضافا الى البيع السابق فكانت الزيادة مبيعة ولكن تبها الثبوت الحكم الاصل فيها تبعا وعلى هذا الاصل مسائل بيننا وبين الشافعي رحمه الله (منها) ان للبائع حق حبس الزوائد لا ستيفاء الثمن كماله حق حبس الاصل عندنا وعندنا ليس له أن يجبس الزوائد (ومنها) ان البائع اذا تلف الزيادة سقطت حصتها من الثمن عن المشتري عندنا كما لو تلف جزء من المبيع وعندنا لا يسقط شي من الثمن وعليه ضمانها كما لو تلفها اجنبي ولا خيار للمشتري عند أبي حنيفة وعندنا يثبت على ماسر وكذا اذا تلف الارش أو العرق قبل القبض عندنا لانه بدل الجزء الفائت فكان حكمه حكم الجزء ولو هلكت الزيادة بآفة سامة ولا يسقط شي من الثمن بالاجماع وان كانت مبيعة عندنا لانها مبيعة تبعا بمنزلة اطراف الام لا مقصودا والاطراف كالا وصاف لا يقابلهما شي من الثمن الا ان تصير مقصودة بالفعل من القبض أو الجنائية ولم يوجد ولا خيار للمشتري لان الصفة لم تنفرد عليه لان المقدما أضيف اليها وإنما يثبت حكم المقدم فيها تبعا فلا يثبت الخيار الا في ولد الجارية اذا هلك قبل القبض بآفة سامة فانه يثبت الخيار للمشتري لانه لا يملك الزيادة بل لحدوث نقصان في الام بسبب الولادة وكذا الخيار بحدوث زيادة ما قبل القبض الا في ولد الجارية لاجل نقصان الام بالولادة لحدوث الزيادة (ومنها) ان المشتري اذا قبض الزوائد يصير لها حصته من الثمن بالقبض عندنا فيقسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض حتى لو اطلع المشتري على عيب الاصل فانه يرد به بحصته من الثمن لا بجميع الثمن عندنا وعندنا لا حصته للزيادة من الثمن بحال وعند ظهور العيب بالاصل يرد بكل الثمن ولا يكون بازاء الزيادة شي وكذا اذا وجد بازاء عيبا يرد بها بحصتها من الثمن وعندنا لا يرد بها بالعيب أصلا وكذا المشتري اذا تلف الزيادة قبل القبض يصير لها حصته من الثمن عندنا لانه صار قابضا له بالاتلاف وبالقبض يصير لها حصته من الثمن على ما ذكرنا وعندنا لا حصتها من الثمن بحال ولو هلك الاصل وبقية الزيادة بقي العقد في قدر الزيادة عندنا ويصير لها حصته من الثمن فينتسم الثمن على الاصل يوم العقد وعلى الزيادة يوم الهلاك فيبطل ملك الثمن بقدر قيمة الاصل ويبقى بحصته الزيادة بخلاف ما اذا هلك قبل حدوث الزيادة حيث ينسخ العقد أصلا ورأسا ويسقط كل الثمن لان هناك لا فائدة في بقاء العقد اذ لو بقي لطلب البائع من المشتري الثمن فيطلب المشتري منه تسليم المبيع ولا يمكنه تسليمه فينسخ ضرورة لا نعدم فائدة البقاء واذا بقيت الزيادة كان في بقاء العقد في الزيادة فائدة لا مكان تسليمها في العقد فيها وصار لها حصته من الثمن فينتسم على الاصل والزيادة على ما ذكرنا وعندنا اذا هلك الاصل انسخ العقد أصلا ورأسا (ومنها)

انه اذا تلقها أجنبي وضمنها بلا خلاف فالمشترى بالخيار عندنا ان شاء اختار الفسخ ويرجع البائع على الجاني بضمان
الجناية وان شاء اختار المبيع واتبع الجاني بالضمان وعليه جميع الثمن كما لو تلف الاصل وعنده الضمان ولا خيار
للمشترى (ومنها) اذا اشترى نخلا بكر من تمر فلم يقبض النخل حتى أثمر النخل كرا قبض النخل مع الكرا الحادث
لا يطيب الكرا وعليه أن يتصدق به عندنا لان التمر الحادث عندنا زيادة متولدة من المبيع فكان مبيعا وله عند القبض
حصصة من الثمن كما لغيره من الزوائد والتمر من جنسه زيادة عليه فلو قسم على النخل والكرا الحادث يصير ربا فيفسد
البيع في الكرا الحادث ولا يفسد في النخل بخلاف ما اذا باع نخلا وكرا من تمر بكر من تمر ان العقد يفسد في التمر والنخل
جميعا لان هناك الر باو ادخل الر باو العقد يفسد القصد كرهنا البيع كان صحيحا في الاصل لان الثمن خلاف جنس المبيع
فيحقق الر باو ادخل الر باو العقد يفسد القصد كرهنا البيع كان صحيحا في الاصل لان الثمن خلاف جنس المبيع
وهو النخل وحده الا انه لما زاد بعد العقد صار مبيعا في حال البقاء لا بصنعهما فيفسد في الكرا الحادث ويقتصر الفساد
عليه (ومنها) اذا اشترى عبدا بألف درهم يساوي ألفين فقتل قبل القبض فاختر البيع واتباع الجاني فأخذ قيمته
ألفين يتصدق بالالف الزائد عندنا لان الر باو مبيع ما يضمن وعنده لا يتصدق بشيء والله عز وجل أعلم (ومنها) اذا غصب
كر حنطة فابتلت في يد الغاصب وانتفخت حتى صارت كرا ونصف كرا ضمن للمالك كرامثله فانه يملك ذلك الكرا
ونصف الكرا عندنا لكن يتصدق بنصف الكرا الزائد وطاب له ما بقي لان الملك عندنا يثبت من وقت الغصب
بالمضمان والزيادة بالانتفاخ حصلت بعد ذلك فتمت بالزيادة المتولدة وعند الشافعي رحمه الله في هذا الفصل رد الكل
لان المضمونات عنده لا تملك بالضمان (ومنها) ان الزوائد الحادثة بعد القبض مبيعة أيضا عندنا حتى لو وجد المشتري
بالاصل عيبا فالزيادة تمنع الرد والفسخ بالعيب وبسائر اسباب الفسخ على ما ذكره في خيار العيب في بيان الاسباب
المانعة من الرد بالعيب ان شاء الله تعالى وعنده ليست بمبيعة في أي حال حدثت ولا تمنع رد الاصل بالعيب بكل الثمن
ولو اشترى أرضا فيها أشجار مثمرة فان كان عليها ثمر وسماه حتى دخل في البيع فالثمر له حصصة من الثمن بلا خلاف
حتى لو كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة الشجر خمسمائة وقيمة الثمر كذلك فان الثمن يقسم على الكل اثلاثا
بالاجماع لان الكل معقود عليه مقصود الورود وفعل المقعد على الكل فان كان للثمر حصصة من الثمن حتى لو هلك باق
سماوية أو بفعل البائع بأن أكله يسقط عن المشتري ثلث الثمن وله الخيار ان شاء أخذ الارض والشجر بثلثي الثمن
وان شاء ترك لان الثمر لما كان مبيعا مقصودا بهلاكه تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام فيثبت الخيار وان لم
يكن الثمر موجودا وقت العقد وحدث بعده قبل القبض فأكله البائع فقد صار له حصصة من الثمن عندنا للصيرورته مبيعا
مقبورا بالاتلاف على ما بينا لكن الكلام في كيفية أخذ الحصصه فاختلف أصحابنا فيها قال أبو حنيفة ومحمد يأخذ
الحصصة من الشجر والارض جميعا فيقسم الثمن على الشجر والارض والثمر اثلاثا فيسقط ثلث الثمن بالاتلاف البائع
وقال أبو يوسف يأخذ الحصصة من الشجر خاصة فيقسم الثمن على قيمة الارض والشجر ثم ما أصاب الشجر يقسم
عليه يوم العقد وعلى قيمة الثمر يوم الاتلاف فيسقط بيانه اذا كانت قيمة الارض ألقا وقيمة الاشجار ألقا وقيمة
الثمر كذلك فأكل البائع الثمر قبل القبض يسقط عن المشتري ثلث الثمن عندهما و يأخذ الارض والاشجار بثلثي
الثمن ولا خيار له عند أبي حنيفة خاصة وعند حمده الخيار ان شاء أخذ الارض والشجر بثلثي القيمة وان شاء ترك
وعند أبي يوسف يسقط عن المشتري ربع الثمن فيقسم الثمن على الاشجار والارض نصفين ثم ما أصاب الشجر
يقسم عليه وعلى الثمر نصفين فكان حصصة الثمر ربع الثمن فيسقط ذلك كله وله الخيار ان شاء أخذ الارض والشجر
بثلاثة أرباع الثمن وان شاء ترك (وجه) قول أبي يوسف ان الثمر تابع للشجر لان الثمر متولد منها ف يأخذ الحصصة
منها كما لو اشترى جارية مع ولدها فولدت مع ولدها ولدا آخر فالولد الثاني يكون له حصصة من الولد الاول ولهما ان
الشجر تابع للارض في البيع بدليل انه يدخل في الارض من غير تسمية ولو هلكت بعد ما دخلت قبل القبض

لا يسقط شيء من الثمن دل انها تابعة وما كان تابعا لغيره في حكم لا يستتبع غيره في ذلك الحكم فكان نظير مسئلتنا مالو
شترى جارية فولدت ولد قبل القبض ثم ولد لها ولد آلا يكون للولد الثاني حصص من الولد الاول لان الاول في
نفسه تابع فلا يستتبع غيره كذا ههنا والله عز وجل أعلم ويتصل بما ذكرنا الزيادة في المبيع والثمن والحط عن الثمن
والكلام فيهما في ثلاثة مواضع أحدها في أضل الجوازاتهما جائز أن أم لا والثاني في شرائط الجواز والثالث في
كيفية الجواز (اما) الاول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا الثلاثة الزيادة في المبيع والثمن جائزة مبيعا وثمنا كأن
العقد ورد على المز يد عليه والز زيادة جميعا من الابتداء وقال زفر لا تجوز الزيادة مبيعا وثمنا ولكن تكون هبة مبتدأة فان
قبضها صارت ملكا له والابتطل وأظهر أقوال الشافعي رحمه الله مثل قولنا ان كان في مجامع العقيد وان كان بعد الافتراق
فقوله مثل قول زفر وصوره المسئلة اذا اشترى رجل عبدا بألف درهم وقال المشتري زدتك خمسمائة أخرى ثمنا وقبل
البائع أو قال البائع زدتك هذا العبد الآخر أو قال هذا الثوب مبيعا وقبل المشتري جازت الزيادة كان الثمن في الاصل
ألف وخمسمائة والمبيع في الاصل عبدان أو عبد وثوب سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده وكذلك اذا اشترى عبدان
بألف درهم ثم زاد المشتري في الثمن مائة درهم جازت الزيادة كان الثمن في الاصل ألف ومائة تنقسم الزيادة على
قيمتها وكذلك لو كان لعبد ثمن مسمى أو كان لكل واحد منهما ثمن مسمى وزاد المشتري في الثمن مائة مطلقا انقسمت
الزيادة على قدر القيمين وعلى هذا الخلاف الزيادة في القيمة من الوارثين بعد موت العاقدين لان الوارث خلف
المورث في ملكه القائم بعد موته ألا ترى انه يرد بالعيب ويرد عليه كان الوارث حتى قائم فزاد وعلى هذا الخلاف
الزيادة من الوكيل لانه يتصرف بتولية مستفاد من قبل الموكل وأما الزيادة من الاجنبي فلا شك ان عندهما لا تجوز
وأما عندنا فان زاد بامر العاقد جاز لانه وكيله في الزيادة وان زاد بغير أمره وقتت الزيادة على اجازته ان أجاز جازت
وان رد بطلت إلا ان يضمن الزائد الزيادة فيجوز ولا يتوقف على اجازة العاقد وان لم يحصل للاجنبي بقا بل الزيادة
شيء وعلى هذا قالوا فممن اشترى عبدا بألف درهم على أن خمسمائة سوى الاصل على رجل ضمنه وقبل فالعبد
للمشتري والخمسمائة على الثالث من غير أن يستحق شيئا بالخمسمائة وذكر في الجامع الصغير اذا قال الرجل بيم هذه الدار
من فلان بألف درهم على اني ضامن لك من الثمن خمسمائة ان البيع على هذا الشرط صحيح والخمسمائة على الاجنبي
ولو قال على اني ضامن لك خمسمائة ولم يقل من الثمن كان باطلا لا يلزمه شيء وعلى هذا الخلاف الزيادة في المهر
المسمى في النكاح وأما الزيادة في المنكوحه بالمهر الاول فلا تجوز بالاجماع وعلى هذا الخلاف الزيادة في رأس
مال السلم وأما الزيادة في المسلم فيه فلا تجوز بالاجماع وعلى هذا الخلاف الزيادة في الرهن وأما الزيادة في الدين فلا
تجوز عند أبي حنيفة ومحمد استحسانا وعند أبي يوسف جائز قياسا والفرق لابي حنيفة ومحمد بين الزيادة في الرهن
وبين الزيادة في الدين نذكره في كتاب الرهن وعلى هذا الخلاف حط بعض الثمن انه جائز عندنا ويلتحق بأصل
العقد والثمن هذا القدر من الابتداء حتى ان المبيع اذا كان دارا فالشفيح يأخذها بالشفعة بما بقي بعد الحط وعندهما
هو هبة مبتدأة إلا ان قيام الدين عليه أو كونه قابلا لاستئناف العقد ليس بشرط لصحة الحط بلا خلاف بين أصحابنا
وفي الزيادة خلاف نذكره ان شاء الله تعالى (وجهه) قول زفر والشافعي رحمهما الله ان الثمن والمبيع من الاسماء
الاضافية المتقابلة فلا يتصور مبيع بلا ثمن ولا ثمن بلا مبيع فالقول بجواز المبيع والثمن مبيعا وثمنا قول بوجود المبيع
ولا ثمن والثمن ولا مبيع لان المبيع اسم لمال يقابل ملك المشتري وهو الثمن والثمن اسم لمال يقابل ملك البائع وهو
المبيع فالزيادة من البائع لو صحت مبيعا لا تقابل ملك المشتري بل تقابل ملك نفسه لانه ملك جميع الثمن ولو صحت من
المشتري ثمنا لا تقابل ملك البائع بل تقابل ملك نفسه لانه ملك جميع المبيع فلا تكون الزيادة مبيعا وثمنا لانعدام حقيقة
المبيع والثمن فيجعل منه هبة مبتدأة ولان كل المبيع لما صار مقابلا بكل الثمن وكل الثمن مقابل بكل المبيع فالزيادة
لو صحت مبيعا وثمنا خلعت عما يقابلها فكانت فضل مال خال عن العوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الربا (ولنا)

في الزيادة في المهر قوله تعالى فآتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتهن به من بعد الفريضة أي من بعد تلك الفريضة لأن النكحة إذا أعيدت منفرقة يراد بالتالي غير الأول أمر الله سبحانه وتعالى بابتداء المهور المسماة في النكاح وأزال الجناح في الزيادة على المسمى لأن ما يراضاه الزوجان بعد التسمية هو الزيادة في المهر فيدل على جواز الزيادة وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال للوازن زن وأرجح فإنا معاشر الأنبياء هكذا زن وهذا زيادة في الثمن وقد ندب عليه الصلاة والسلام إليها بالقول والفعل وأقل أحوال المندوب إليه الجواز وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال المسلمون عند شروطهم فظاهره يقتضي لزوم الوفاء بكل شرط إلا ما خص بدليل لأنه يقتضي أن يكون كل مسلم عند شرطه وإنما يكون كذلك ما لا يرضاه الوفاء به وإنما يلزمه إذا سحقت الزيادة مبيهاً ومثماً فإما إذا كانت هبة مبتدأة فلا يلزمه الوفاء لأن العاقدين أوقعا الزيادة مبيهاً ومثماً كالأول بما ابتداء وهذا لأن الأصل أن تصرف الإنسان يقع على الوجه الذي أوقفه إذا كان أهلاً للتصرف والحل قبله ولا ية عليه وقد وجد وقوطهما أن الثمن اسم مال يقابل ملك البائع والمبيع اسم مال يقابل ملك المشتري قلنا هذا ممنوع بل الثمن اسم لما أزال المشتري ملكه ويده عنه بمقالة مال أزال البائع ملكه ويده عنه فيملك كل واحد منهما المال الذي كان ملك صاحبه بعد زوال ملكه عنه شرعاً على ما عرف ثم نقول ما ذكرناه عند المبيع والثمن بطريق الحقيقة والزيادة في المبيع والثمن مبيع ومثن من حيث الصورة والتسمية ربح بطريق الحقيقة لأن الربح حقيقة ما يملك بمقدار المعاوضة لا بمقالة ما هو مال حقيقة بل من حيث الصورة والتسمية والزيادة ههنا كذلك فكانت ربحاً حقيقة فكان من شرطها أن لا تكون مقابلة بملك البائع الاتسمية وشرط الشيء كيف يمنع محتمه على أنه أمكن تحقيق معنى المقابلة والزيادة لأن الموجب الأصلي في البيع هو قيمة المبيع وهو ما يملكه لأن البيع معاوضة بطريق المعادلة عرفاً وحقيقة والمقالة عند التساوي في المالية ولهذا فسدت التسمية بتجيب القيمة عندنا وإنما تقدير بلية المبيع باتفاق العاقدين وإذا زاد في المبيع أو الثمن علم أيهما أخطأ في التقدير ونغلط فيه وما هو الموجب الأصلي قد ثبت بالمبيع فإذا بينا التمدد كان ذلك بياناً للموجب الأصلي لأنه ابتداءً إيجاب فكان عوضاً عن ملك العين لأن ملك نفسه وهذا الكلام في المهر أغلب لأن الموجب الأصلي فيه هو مهر المثل على ما عرفت على أنه ان كان لا يمكن تحقيق معنى المقابلة مع بقاء العقد على حاله يمكن تحقيقه مع تغيير العقد من حيث الوصف بأن يجعل الألف بعد الزيادة بمقالة نصف المبدل يخلو النصف عن الثمن فتجعل الألف الزيادة بمقالة النصف الخالي وهذا وان كان تغييراً ولكنهما قصداً تصحيح التصرف ولا صحة إلا بالتغيير ولهما ولاية التغيير ألا ترى أن لهما ولاية الفسخ وأنه فوق التغيير لأن الفسخ رفع الأصل والوصف والتغيير تبديل الوصف مع بقاء أصل العقد فلما ثبت لهما ولاية الفسخ فولاية التغيير أولى ولهما حاجة إلى التغيير لرفع الثمن أو لتقصود آخر ففي اتفقاً على الزيادة وقصداً الصحة ولا صحة إلا بهذا الشرط يثبت هذا الشرط مقتضى تصرفهما تصحيح حاله كما في قول الرجل لغيره أعتق عبدك عنى بألف درهم وأما شرائط الجواز فمنها القبول من الآخر حتى لو زاد أحدهما ولم يقبل الآخر لم تصح الزيادة (ومنها) المجلس حتى لو افرق قبل القبول بطلت الزيادة لأن الزيادة في المبيع والثمن إيجاب البيع فيهما فلا بد من القبول في المجلس كما في أصل الثمن والمبيع وأما الخط فلا يشترط له المجلس ولا القبول لأنه تصرف في الثمن بالاستسقاط والبراءة عن بعضه فيصح من غير قبول إلا أنه يرتد بالرد كالأبراء عن الثمن كله وأما كون الزيادة والمزيد عليه من غير أموال الرابح هو شرط لصحة الزيادة مثلاً ومبيهاً وكذا كون الخط من غير أموال الرابح هل هو شرط لصحته خطأ وهل يؤثران في فساد العقد على قول أبي حنيفة ليس بشرط ويؤثران فيه وعلى قول أبي يوسف شرط فيبطلان ولا يؤثران في العقد وعلى قول محمد شرط في الزيادة لا في الخط على ما ذكر ولا يشترط قبض المبيع والثمن لصحة الزيادة فتصح الزيادة سواء كانت قبل قبض المبيع والثمن أو بعده وكذلك الخط لا دليل جواز الزيادة والخط لا يوجب الفصل وأما قيام المبيع وقت الزيادة فهل هو شرط لصحة الزيادة ذكر في الجامع الكبير أنه

شرط ولم يذكر الخلاف وروى أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة رحمهم الله في غير رواية الاصول انه ليس بشرط
 عنده حتى لو هلك المبيع في يد المشتري أو استهلكه أو أعتقه أو دبره أو استولدها أو كان عصيرا فتخمر أو أخرجه
 المشتري عن ملكه جازت الزيادة عنده وعندهما لا تجوز (وجه) قولهما ان الزيادة تصرف في العقد بالتغيير والعقد
 منعدم حقيقة الا أنه يعطى له حكم القيام لقيام أثره وهو الملك ولم يبق بهلاك العين حقيقة أو حكما فلم يبق العقد حقيقة وحكما
 فلا يحتمل التغيير بالزيادة لان الزيادة تثبت عندنا بطريق الاستناد والمستند بثبت للحال ثم يستند فلا بد وأن يجعل شيئا
 من المبيع بمقابلة الزيادة للحال ولا يتصور ذلك بعد هلاك المبيع فلا يحتمل الاستناد لان الزيادة لا بد وأن يكون لها
 حصة ولا يصح ذلك بعد الهلاك ولا في حنيفة ما ذكرنا ان الزيادة في الثمن والمبيع لا تستدعي المقابلة لانها في
 الحقيقة وان كانت مبيعا ونما صورة وتسمية ومن شأن الربح أن لا يقابل به شيء فلا يكون قيام المبيع شرطا لصحتها وقوله
 العقد منعدم عند الزيادة قلنا الزيادة عندنا تجعل كالموجود عند العقد والعقد عند وجوده يحتمل التغيير ان كانت الزيادة
 تغييرا على انا لنسلم ان قيام المبيع شرط لبقاء البيع فان البيع بعد هلاك المبيع يحتمل الانتقاص في الجملة بالرد باليب
 فان المشتري اذا اطعم على عيب كان به قبل الهلاك يرجع عليه بالتقصان والرجوع بالتقصان فسخ للبيع في قدر الفاتت
 باليب بعد هلاكه وهلاك جميع العقود عليه دل ان العقد يجوز أن يبقى بعد هلاك العقود عليه في الجملة اذا كان في بقائه
 فائدة وهنالك بقائه فائدة فيبقى في حقه كما في حق الرجوع بنقصان اليب وعلى هذا الخلاف الزيادة في مهر المرأة
 بعد موتها انها جائزة عندنا وعند لا تجوز ولو اشترى عبد اجمالية وتقابضا ثم مات أحدهما ثم زاد أحدهما صاحبه
 جازت الزيادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف أما عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لان هلاك المبيع عنده لا يمنع الزيادة
 وأما عند أبي يوسف فلا نهما تبايعا بعينا بعين والعقد عنده اذا وقع على عين بعين فهلاك أحد العينين لا يمنع صحة الاقالة
 فلا يمنع صحة الزيادة ولو كان المبيع قائما لكان قطع رجل يده عند المشتري فاخذار شهما ثم زاد المشتري في الثمن
 شيئا جازت الزيادة (أما) عند أبي حنيفة فظاهر لان هلاك جميع العقود عليه لا يمنع الزيادة فهلاك البعض
 أولى (وأما) عندهما فلان العقود عليه قائم فكان العقد قائما فكان احتملا للتغيير بالزيادة ولو رهن المبيع أو أجره
 ثم زاد المشتري في الثمن جازت الزيادة بلا خلاف بين أصحابنا على اختلاف الاصلين على ما ذكرنا وقال محمد لو اشترى
 جارية وبقيضا ففاتت في يده وزاد البائع المشتري جارية أخرى فالزيادة جائزة لان زيادة المبيع تثبت بمقابلة الثمن
 والثمن قائم ولو زاد المشتري البائع لم يجز لان زيادة الثمن تثبت بمقابلة المبيع وأنه هالك وهذا على قياس قولهما ان قيام
 المبيع شرط لجواز الزيادة فهلاكه يكون مانعا أما على أصل أبي حنيفة فالزيادة في الحالين جائزة لان قيام المبيع عنده
 ليس بشرط لصحة الزيادة فهلاكه لا يمنع الزيادة فظاهر لان هلاك المبيع شرط لصحة الزيادة فالحط أولى (وأما) عندهما فلانه
 الحط بالاجماع (أما) عند أبي حنيفة فظاهر لان هلاك المبيع شرط لصحة الزيادة فالحط أولى (وأما) عندهما فلانه
 ليس من شرط صحة الحط أن يلحق باصل العقد لا محالة الا ترى أنه يصح الحط عن جميع الثمن فلا يلحق اذ لو التحق
 لمرى العقد عن الثمن فلم يلحق واعتبر حطاً للحال ولان الحط ليس تصرف مقابلة ليشترط له قيام المحلل القابل بل هو
 تصرف في الثمن باسقاط شرطه فلا يراعى له قيام العقود عليه بخلاف الزيادة فلذلك اختلفا ثم الزيادة مع الحط بخلاف
 في حكم آخر وهو ان الزيادة تنقسم على قدر قيمة المبيع والحط لا ينقسم كما لو اشترى عبد من رجل بالف درهم
 وزاده المشتري مائة درهم فان الزيادة تنقسم على قدر قيمتهما سواء اشترى ولم يسلم لكل واحد منهما ثمناً أو سمي وان
 حط البائع عن المشتري مائة درهم كان الحط نصفين وانما كان كذلك لان الثمن يقابل المبيع فاذا زاد في ثمن المبيعين
 مطلقاً فلا بد وان تقابلها الزيادة كأصل الثمن والمقابلة في غير أموال الربا تقتضي الاقتصار من حيث القيمة
 حكماً للمعاوضة والمزاومة كمقابلة أصل الثمن على ما بينا فيما تقدم بخلاف الحط فانه لا يتعلق له بالمبيع لانه تصرف في
 المبيع خاصة باسقاط بعضه فاذا حط من ثمنهما مطلقاً فقد سوى بينهما في الحط فكان الحط بينهما نصفين وان كان

نحن أحدهما أكثر ولا يلتفت الى زيادة قدر الثمن لان الخط غير مقابل بالثمن حتى تعتبر قيمة القدر والله عز وجل
 أعلم (وأما) كيفية الجواز فالزيادة في المبيع والثمن عندنا يلحق باصل العقدان العقد من الابتداء ورد على
 الاصل والزيادة جميعاً اذا لم يتضمن الالتحاق فساد أصل العقد بخلاف بين أصحابنا وكذلك الخط فاما اذا
 تضمن ذلك بأن كانت الزيادة في الاموال الربوية فهل يلحق به ويفسده أم لا يلحق به وكذلك الخط اختلف
 أصحابنا في ذلك قال أبو حنيفة رضي الله عنه الزيادة والخط يلحقان باصل العقد ويفسده وقال أبو يوسف
 يبطلانه ولا يلحقان باصل وأصل العقد صحيح على حاله وقال محمد الزيادة باطلة والعقد على حاله والخط خازية
 مبتدأة وهذا بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم ان الشرط الفاسد المتأخر عن العقد الصحيح اذا لحق به هل يلحق به
 ويؤثر في فساده أم لا وهو على الاختلاف الذي ذكرنا ان الزيادة بمنزلة شرط فاسد متأخر عن العقد الصحيح ألحق
 به فابو يوسف يقول لا تصح الزيادة والخط في أموال الربا لان ذلك لو صح لا يلحق باصل العقد ولو التحق باصل العقد
 لاوجب فساد أصل العقد للتحقق الربا فلم يصح فبقى أصل العقد صحيحاً كما كان ومحمد يقول لا تصح الزيادة لما قاله
 أبو يوسف فلم تؤثر في أصل العقد فبقى على حاله و يصح الخط لان الالتحاق من لوازم الزيادة فاما ما ليس من لوازم
 الزيادة فلا يصح الخط على ما ذكرنا فيما تقدم وأبو حنيفة يقول الزيادة والخط صحيحان زيادة وخط لان العاقدين
 أو قهما زيادة وخطا ولهما ولاية ذلك فيقمان زيادة وخطا ومن شأن الزيادة والخط الالتحاق بأصل العقد فيلحقان به
 فكانت الزيادة والخط ههنا بطلا للعقد السابق ولهما ولاية الا بطل بالفسخ وكذا بالزيادة والخط والله عز وجل أعلم
 (وأما) البيع الذي فيه خيار فلا يمكن معرفة حكمه الا بمعرفة أنواع الخيارات فنقول والله التوفيق للخيارات نوعان
 نوع ثبت شرطاً ونوع ثبت شرعاً لا شرطاً والشرط لا يخلو اما أن يثبت نصاً واما أن يثبت دلالة (أما) الخيار الثابت
 بالشرط فنوعان أحدهما يسمى خيار التعيين والثاني خيار الشرط (أما) خيار التعيين فالكلام فيه في جواز البيع الذي
 فيه خيار التعيين قد ذكرناه في موضعه وانما الحاجة ههنا الى بيان حكم هذا البيع والى بيان صفة الحكم والى بيان ما يبطل
 به الخيار بمدى ثبوته ويلزم (أما) الاول فخبره ثبوت الملك للمشتري في أحد المذكورين غير عين وخيار التعيين اليه
 عرف ذلك بنص كلامهما حيث قال البائع بعت منك أحد هذين الثوبين أو هذين العبدتين أو هاتين أو غيرهما من
 الاشياء المتفاوتة على أن تأخذ أيهما شئت وقبل المشتري وهذا يوجب ثبوت الملك للمشتري في أحدهما وثبوت
 خيار التعيين له والآخر يكون ملك البائع أمانة في يده اذا قبضه لانه قبضه باذن المالك لا على وجه التمليك ولا على وجه
 الثبوت فكان أمانة وليس للمشتري أن يأخذها جميعاً لان المبيع أحدهما ولو هلك أحدهما قبل القبض لا يبطل
 البيع لانه يحتمل أن يكون الهالك هو المبيع فيبطل البيع به سلباً كما يحتمل أن يكون غيره فلا يبطل والبيع قد صح
 بيتهن ووقع الشك في بطلانه فلا يبطل بالشك ولكن المشتري بالخيار ان شاء أخذ الباقي بثمنه وان شاء ترك لان المبيع
 قد تغير قبل القبض بالتعيين فيوجب الخيار وكذلك لو كان اشترى أحد الاثواب الثلاثة فهلك واحد منها وبقي اثنان
 لا يبطل البيع لما قلنا وللمشتري أن يأخذ أيهما شاء لان المالك اذا لم يعين المبيع كان المبيع أحد الباقيين فكان له أن
 يأخذ أيهما شاء وله أن يتركهما كما لو اشترى أحدهما من الابتداء ولو هلك الكل قبل القبض بطل البيع لان المبيع قد
 هلك بيتهن فيبطل البيع والله عز وجل أعلم (وأما) صفة هذا الحكم فهو ان الملك الثابت بهذا البيع قبل الاختيار ملك
 غير لازم وللمشتري أن يردهما جميعاً لان خيار التعيين يمنع لزوم العقد كخيار العيب وخيار الرؤية فيمنع لزوم الملك
 فكان محتماً للفسخ وهذا لان جواز هذا النوع من البيع انما يثبت بتعامل الناس لحاجتهم الى ذلك لما بينا فيما تقدم
 ولا تنعدم حاجتهم الا بعد اللزوم لانه عسى لا يوافقهما كلاهما فيحتاج الى ردهما (وأما) بيان ما يبطل به الخيار ويلزم
 البيع فنقول والله التوفيق ما يبطل به الخيار ويلزم البيع في الاصل نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان
 أحدهما صريح الاختيار وما يجري مجرى الصريح والثاني الاختيار من طريق الدلالة (أما) الصريح فهو ان يقول

اخترت هذا الثوب أو شئته أو رضيت به أو اخترته وما جرى هذا الجرمي لأنه لما اختار أحدهما فقد عين ملكه فيه
فيسقط خيار التعيين ولزم البيع (وأما) الاختيار من طريق الدلالة فهو أن يوجد منه فعل في أحدهما يدل على تعيين
الملك فيه وهو كل تصرف هو دليل اختيار الملك في الشراء بشرط الخيار وسند كذا في البيع بشرط الخيار إن شاء
الله تعالى ولو تصرف البائع في أحدهما فنصرفه موقوف إن تعين ما تصرف فيه للبيع لم ينفذ تصرفه لأنه تعين أنه تصرف
في ملك غيره وإن تعين ما تصرف فيه للأمانة نفذ تصرفه لأنه ظهر أنه تصرف في ملك نفسه فينفذ (وأما) الضروري
فنحو أن يهلك أحدهما بعد القبض فيبطل الخيار لأن الهالك منهما تعين للبيع ولزمه ثمنه وتعين الآخر للأمانة لأن
أحدهما مبيع والآخر أمانة والأمانة منهما مستحق الرد على البائع وقد خرج الهالك عن احتمال الرد فيه فتعين الباقي
للرد فتعين الهالك للبيع ضرورة ولو هلك كليهما قبل القبض فلا يخلو أما أن هلك على التعاقب وأما أن هلكا معا فان
هلك على التعاقب فالأول يهلك ميبعا والآخر أمانة لا ذكرا وان هلكا لزمه ثمن نصف كل واحد منهما لأنه ليس
أحدهما بالتعيين أولى من الآخر فشاع البيع فيهما جميعا ولو هلك على التعاقب لكنهما اختلفا في ترتيب الهلاك
فان كان ثمنهما متساويا فلا فائدة في هذا الاختلاف لأن أيهما هلك أولا فمن الآخر مثله فلا يفيد الاختلاف وإن
كان متفاوتا بان كان ثمن أحدهما أكثر فادعى البائع هلاك أكثرهما ثمننا وادعى المشتري هلاك أقلهما ثمننا كان أبو
يوسف أولا يقول يتحققان وأيها نكل لزمه دعوى صاحبه وإن حلقا جميعا يجعل كأنهما هلكا معا ويلزمه ثمن
نصف كل واحد منهما ثم رجع وقال القول قول المشتري مع يمينه وهو قول محمد لأنهما اتفقا على أصل الدين واختلفا
في قدره والأصل أن الاختلاف متى وقع بين صاحب الدين وبين المدين في قدر الدين أو في جنسه أو نوعه أو صفته
كان القول قول المدين مع يمينه لأن صاحب الدين يدعى عليه زيادة وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه لأنه
صاحب الدين وأيها أقام البينة قبلت بيته وسقطت اليمين وإن أقاما البينة فالبينة بينة البائع لأنها تظهر زيادة ولو
تعييب أحدهما فان كان قبل القبض لا يتعين المبيع للبيع لأن التعيين لم يوجد لانه لا دلالة ولا ضرورة إلى التعيين
أيضا لا مكان الرد والمشتري على خياره وإن شاء أخذ المبيع منهما وإن شاء أخذ الآخر وإن شاء تركهما كما لو لم
يتعييب أصلا فان أخذ المبيع منهما أخذ بجميع ثمنه لأنه تعين أنه هو المبيع من الأصل وكذلك لو تعيبا جميعا فالمشتري
على خياره لما قلنا وإن كان بعد القبض تعين المبيع للبيع ولزمه ثمنه وتعين الآخر للأمانة كما إذا هلك أحدهما بعد
القبض لأن تعيب المبيع هلاك بفضه فلهذا منع الرد ولزم البيع في المبيع المعين فكذا في غير المعين يمنع الرد وتعين
المبيع ولو تعيبا جميعا فان كان على التعاقب تعين الأول للبيع ولزمه ثمنه ويرد الآخر لما قلنا ولا يفرم بحدوث العيب
شيئا لما قلنا أنه أمانة وإن تعيبا معا لا يتعين أحدهما للبيع لأنه ليس أحدهما بالتعيين أولى من الآخر وللمشتري أن
يأخذ أيهما شاء بثمنه لأنه إذا لم يتعين أحدهما للبيع بقي المشتري على خياره إلا أنه ليس له أن يردهما جميعا لأن البيع
قد لزم في أحدهما بتعيينهما في يد المشتري وبطل خيار الشرط وهذا يؤيد قول من يقول من المشايخ أن هذا البيع
فيه خياران خيار التعيين وخيار الشرط ولا بد له من رتبة معلومة إذ لو لم يكن للملك ردهما جميعا كما لو لم يتعييب أحدهما
أصلا لكنه لم يملك لأن ردهما جميعا قبل التعيب ثبت حكما لخيار الشرط وقد بطل خيار الشرط بعد تعينهما معا فلم
يملك ردهما وبقي خيار التعيين فيملك ردهما ولو أزداد عيب أحدهما أو حدث معه غيره لزمه ذلك لأن عدم
التعيين للمزاومة وقد بطلت بزيادة عيب أحدهما أو حدوث عيب آخر معه ولا يبطل هذا الخيار بموت المشتري
بل يورث بخلاف خيار الشرط لأن خيار التعيين إنما يثبت للمورث لثبوت الملك له في أحدهما غير عين وقد قام
الوارث مقامه في ذلك الملك فله أن يختار أيهما شاء دون الآخر إلا أنه ليس له أن يردهما جميعا وقد كان للمورث ذلك
وهذا يؤيد قول أولئك المشايخ أنه لا بد من خيارين في هذا البيع وقد بطل أحدهما وهو خيار الشرط بالموت لأنه
لا يورث على أصل أصحابنا فبطل الحكم المختص به وهو ولا يتردهما جميعا هذا إذا اشترى أحدهما مباشرة صحيحاً

(فاما) اذا اشتري أحدهما شراء فاسدا بأن قال البائع بعث منك أحد هذين العبدين بكذا ولم يذ كر الخيار أصلا فان المشتري لا يملك واحدا منهما قبل القبض لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فان قبضهما ملك أحدهما ملكا فاسدا أو أيهما هلك لزمته قيمته لانه تعين للبيع والبيع الفاسد يوجب الملك بالقيمة ولو هلكا فان كان على التعاقب لزمته قيمة الهالك الاول لانه تعين للبيع وانه يبيع فاسد فيفيد الملك بالقيمة وان هلكا لزمه نصف قيمة كل واحد منهما لانه ليس أحدهما بتعيينه للبيع أولى من الآخر فشاع البيع فيهما ولو تعيب أحدهما فعليه أن يردهما جميعا اما غير المعيب فلانه أمانة وأما المعيب فلانه تعين للبيع والمشتري شراء فاسدا وواجب الرد فيردهما ويرد معهما نصف نقصان المعيب لان التعيب يحتمل أن يكون هو المبيع فيجب نقصان المعيب ويحتمل أن يكون هو الأمانة فلا يجب شيء ولا دلالة على التعمين فيتصرف الواجب ولو تعيب الآخر بعد ذلك وكذا الجواب في نقصان الآخر لان أحدهما أمانة والآخر مضمون بالقيمة ولو تعيبا معا فكذلك يرد معهما نصف نقصان كل واحد منهما لان أحدهما ليس بأولى من الآخر في التعمين للبيع ولو تصرف المشتري في أحدهما مجوز تصرفه فيه ولزمته قيمته ولا يجوز تصرفه في الآخر بعد ذلك لان المتصرف فيه تعين للبيع ولو تصرف البائع في أحدهما فتصرفه موقوف ان رد ذلك عليه فقد تصرف فيه لانه تبين انه تصرف في ملك نفسه وان لم يرد عليه وتصرف فيه المشتري فقد تصرف فيه ولزمته قيمته وبطل تصرف البائع فيه وكذلك اذا هلك في يد المشتري والاصل ان في كل موضع يلزم المشتري الثمن في البيع الصحيح تلزمه القيمة في البيع الفاسد والله عز وجل أعلم هذا اذا كان الخيار للمشتري أما اذا كان الخيار للبائع فلا يزول أحدهما عن ملكه بنفس البيع وله أن يلزم المشتري أي ثوب شاء قبضه للخيار وليس للمشتري خيار التزك لان البيع بات في جانبه وللبيع أن يفسخ البيع لانه غير لازم وليس للبائع أن يلزمه المشتري لان المبيع أحدهما ولو هلك أحدهما قبل القبض لا يبطل البيع ويهلك أمانة لما ذكرنا في خيار المشتري وخيار البائع على حاله ان شاء ألزم المشتري الباقي منهما لانه تعين للبيع وان شاء فسخ البيع فيه لانه غير لازم وليس له أن يلزمه الهالك لانه هلك أمانة وان هلكا جميعا قبل القبض بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض بيقين وان هلك أحدهما بعد القبض كان الهالك أمانة أيضا كما لو هلك قبل القبض والزمه الباقي مهمان شاء وان شاء فسخ البيع فيه لان خيار البائع يمنع زال السلعة عن ملكه فيهلك على ملك البائع وله الخيار لما قلنا وان هلكا جميعا فان كان هلا كما على التعاقب فالاول يهلك أمانة وعليه قيمة آخرهما هلا كالانه تعين للبيع وانه مبيع هلك في يد المشتري وفيه خيار للبائع فوجب قيمته وان هلكا معا لزمه نصف قيمة كل واحد منهما لانه ليس أحدهما بتعيين أولى من الآخر ولو تعيب أحدهما أو تعيبا معا قبل القبض أو بعده فخير البائع على حاله لان المعيب لم يتعين للمعيب لانعدام المعين فكان البائع على خياره له أن يلزم المشتري أيهما شاء كما قبل التعيب ثم اذا لزمه أحدهما ينظر ان كان ذلك غير المتعيب منهما لزمه ما لزمه ولا خيار للمشتري في تركه لانعدام التعمين فيه وان كان ما لزمه هو المتعيب فان تعيب قبل القبض فالمشتري بالخيار لان المبيع قد تغير قبل القبض وتغير المبيع قبل القبض بوجب الخيار للمشتري وان تعيب بعد القبض فلا خيار له لان التعمين بعد القبض لا يثبت الخيار وان شاء البائع فسخ البيع واسترد ههما لان البيع غير لازم فله ولاية الفسخ ثم ينظر ان كان تعيبهما في يد البائع فلا شيء لانهما تعيبا لا في ضمان المشتري وان كان تعيبهما في يد المشتري فللبائع أن يأخذ من المشتري نصف نقصان كل واحد منهما لان أحدهما مضمون عنده بالقيمة والآخر عنده أمانة ولا يعلم أحدهما لمن الآخر ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيهما أو في أحدهما لان أحدهما ليس بمبيع بيقين والآخر مبيع لكن لباثه فيه خيار وخيار البائع يمنع زال المبيع عن ملكه ولو تصرف البائع في أحدهما جاز تصرفه فيه ويتعين الآخر للبيع وله خيار الا لزام فيه والفسخ ولو تصرف فيهما جميعا جاز تصرفه فيهما ويكون فسخ البيع لان تصرفه فيهما دليل اقرار الملك فيهما فيضمن فسخ البيع كما في المبيع المعين والله عز وجل أعلم (واما) خيار الشرط فالكلام في جواز البيع بشرط الخيار

وشراؤه قد مر في موضعه وانما الحاجة ههنا الى بيان صفة هذا البيع والى بيان حكمه والى بيان ما يسقط به الخيار ويلزم
 البيع والى بيان ما يفسخ به البيع (اما) صفة فهو انه يبيع غير لازم لان الخيار يمنع لزوم الصفقة قال سيدنا عمر
 رضي الله عنه البيع صفقة أو خيار ولان الخيار هو التخيير بين البيع والاجازة وهذا يمنع اللزوم كخيار العيب وخيار
 الرؤية ثم الخيار كما يمنع لزوم الصفقة فعدم القبض يمنع تمام الصفقة لان الثابت بنفس البيع ملك غير متأكد وانما
 التأكد بالقبض وعلى هذا يخرج ما اذا كان المبيع شيئاً واحداً أو أشياء انه ليس لمن له الخيار أن يجزى البيع في البعض
 دون البعض من غير رضا الآخر سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري وسواء كان البيع مقبوضاً أو غير مقبوض لان
 الاجازة في البعض دون البعض ترقى الصفقة في اللزوم وكلا يجوز ترقى أصل الصفقة وهو الايجاب والقبول
 الا برضا العاقدين بان يقبل البيع في بعض المبيع دون البعض بعد اضافة الايجاب والقبول الى الجملة ويوجب البيع بعد
 اضافة القبول الى جملة لا يجوز في وصفها وهو ان يلزم البيع في البعض دون البعض الا برضاها ولو هلك أحد
 العبدن في يد البائع والخيار له لم يكن له أن يجزى البيع في الباقي الا برضا المشتري لان البيع افسخ في قدر الهالك فلا اجازة
 في الباقي تكون ترقى الصفقة على المشتري فلا يجوز من غير رضاه ولو هلك أحدهما في يد المشتري فللبائع أن يجزى
 البيع في الباقي في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يتمم البيع وليس له أن يجزى
 البيع في الباقي وان كان المبيع بماهه من المكيل والموزون والعددي المتقارب فهلك بعضه فللبائع أن يجزى البيع في
 الباقي بخلاف (وجه) قول محمد ان الاجازة ههنا بمنزلة انشاء التمليك لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه
 فكان للاجازة حكم الانشاء والهالك منهما خرج عن احتمال الانشاء والانشاء في الباقي تمليك بمحضته من الثمن وهي
 مجهولة فيما لا يمثل له فلم يحتمل الانشاء وفيها الهلاك معلومة فاحتمل الانشاء (وجه) قوله ان هذه الاجازة تظهر ان العقد
 من حين وجوده انعقد في حق الحكم فلم يكن الهلاك مانعاً من الاجازة وقوله الاجازة ههنا انشاء فلما يمنع فان العقد
 ينعقد في حق الحكم بدون الاجازة من انقضاء المدة وموت من له الخيار ولو كانت الاجازة انشاء لتوقف حكم العقد
 على وجودها وهذا بخلاف بيع الفضولي اذا هلك المبيع قبل الاجازة ثم اجازة المالك لم يجز وهما اجازة فهلاك المبيع
 في بيع الفضولي يمنع من الاجازة وههنا لا يمنع (وجه) الفرق ان بيع الفضولي يثبت بطريق الاستناد والمستند ظاهر
 من وجهه مقتصر من وجهه فكانت الاجازة اظهارة من وجهه انشاء من وجهه فن حيث انها اظهارة كان لا يقف بحجته
 على قيام المحل ومن حيث انها انشاء يقف عليه (فاما) في البيع بشرط الخيار فالحكم يثبت عند الاجازة بطريق الظهور
 المحض فكانت الاجازة اظهارة ان العقد من وقت وجوده انعقد في حق الحكم والمحل كان قابلاً وقت العقد فهلاكه
 بعد ذلك لا يمنع من الاجازة والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة في رجلين اشترى شيئاً على انهما بالخيار
 فيه ثلاثة أيام فاخترانه يلزم البيع حتى لا يملك الاخر الفسخ احترازاً عن ترقى الصفقة في اللزوم وسند كالمسئلة
 في خيار العيب ان شاء الله تعالى (وأما) حكم هذا البيع فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا لا حكم له للمحال والخيار يمنع
 انعقاد العقد في الحكم للمحال لمن له الخيار بل هو للمحال موقوف على معنى انه لا يعرف حكمه للمحال وانما يعرف عند سقوط
 الخيار لانه لا يدري انه يتصل به الفسخ أو الاجازة فيتوقف في الجواب للمحال وهذا تفسير التوقف عندنا وقال الشافعي
 رحمه الله في قول مثل قولنا وفي قول هو من مقدم مفيد للتملك لكن ملكه مسلطاً على فسخه بالخيار (وجه) قوله ان البيع
 يشترط الخيار لا يفارق البيع البات الا في الخيار والخيار لا يمنع ثبوت الملك كخيار العيب بالاجماع وخيار الرؤية على
 أصلكم (ولنا) ان جواز هذا البيع مع انه معدول به عن القياس للحاجة الى دفع الثمن ولا اندفاع لهذه الحاجة الا بامتناع
 ثبوت الملك للمحال لان من الجائز أن يكون المشتري قريب المشتري فلو ملكه للمحال لعتق عليه للمحال فلا تندفع حاجته ثم
 الخيار لا يخلو اما ان كان للبائع والمشتري جميعاً واما ان كان للبائع وحده واما ان كان للمشتري وحده واما ان كان لغيرهما
 بان شرط أحدهما الخيار لثالث فان كان الخيار لهما فلا ينعقد العقد في حق الحكم في البديلين جميعاً فلا يلزم المبيع عن

ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري وكذا لا يزول الثمن عن ملك المشتري ولا يدخل في ملك البائع لان المنع من الانقضاء في حق الحكم موجود في الجانبين جميعا وهو الخيار وان كان البائع وحده فلا ينعقد في حق الحكم في حقه حتى لا يزول المبيع عن ملكه ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه ويخرج الثمن عن ملك المشتري لان البيع بات في حقه وهل يدخل في ملك البائع عند أبي حنيفة لا يدخل وعند أبي يوسف ومحمد يدخل وان كان للمشتري وحده لا ينعقد في حق الحكم في حقه حتى لا يزول الثمن عن ملكه ولا يجوز للبائع أن يتصرف فيه اذا كان عينا ولا يستحقه على المشتري اذا كان ديناً ويخرج المبيع عن ملك البائع حتى لا يجوز له التصرف فيه لان البيع بات في حقه وهل يدخل في ملك المشتري عند أبي حنيفة لا يدخل وعندما يدخل وجه قوله ان ثبوت الحكم عند وجود المستدعي هو الاصل والامتناع بعارض والمنع ههنا هو الخيار وانه وجد في أحد الجانبين لا غير فيعمل في المنع فيه لا في الجانب الآخر ألا ترى كيف خرج المبيع عن ملك البائع اذا كان الخيار للمشتري والثمن عن ملك المشتري اذا كان الخيار للبائع فذل ان البيع بات في حق من لا خيار له فيعزل في ثبات هذا الحكم الذي وضع له (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان الخيار اذا كان للبائع فالمبيع يخرج عن ملكه واذا كان للمشتري فالثمن يخرج عن ملكه وهذا يمنع دخول الثمن في ملك البائع في الاول ودخول المبيع في ملك المشتري في الثاني لوجهين أحدهما انه جمع بين البديل والمبدل في عقد المبادلة وهذا لا يجوز والثاني ان في هذا ترك التسوية بين العاقدين في حكم المعاوضة وهذا لا يجوز لانها لا يرضيان بالتفاوت وقوله المبيع بات في حق من لا خيار له قلنا هذا يوجب البتات في حق الزوال والافاق في حق الثبوت لان الخيار من أخذ الجانبين له أثر في المنع من الزوال وامتناع الزوال من أحد الجانبين يمنع الثبوت من الجانب الآخر ان كان لا يمنع الزوال لما ذكرنا من الوجهين ويتفرع على هذا الاصل بين أبي حنيفة وصاحبيه مسائل (منها) اذا اشترى دار حرم محرمة على انه بالخيار ثلاثة ايام لا يعتق عليه عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يدخل في ملكه عنده ولا يعتق بدون الملك وهو على خياره ان شاء ففسخ البيع وان شاء أجازته فان فسخ لا يعتق لان العبد عاد الى ملك البائع وان أجازته عتق لانه سقط الخيار ولزم العقد فيلزمه الثمن وعندما يعتق عليه بنفس الشراء ويلزمه الثمن ويبطل خياره لانه دخل في ملكه ولو قال لعبد النيران اشترى بك فانت حر فاشترى على انه بالخيار ثلاثة ايام عتق عليه بالاجماع (اما) عندهما فظاهر لانه ملكه بنفس الشراء فوجد شرط الحنث فعتق (واما) عند أبي حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمعجز عند وجود الشرط ولو نجح عتقه بعد شرائه بشرط الخيار عتق وسقط خياره لكون الاعناق اجازة واختيار الملك على ما ذكرنا هذا والله عز وجل أعلم (ومنها) اذا اشترى جارية قد ولدت منه بالنكاح على انه بالخيار ثلاثة ايام لا تصير أم ولد له عند أبي حنيفة لأنهما لم تدخل في ملكه وهو على خياره ان شاء ففسخ البيع وعادت الى ملك البائع وان شاء أجازته وصارت أم ولد له ولزمه الثمن وعندما صارت أم ولده بنفس الشراء لانها دخلت في ملكه فبطل خياره ولزمه الثمن (ومنها) اذا اشترى زوجه بشرط الخيار ثلاثة ايام لا يفسد النكاح عند أبي حنيفة لأنهما لم تدخل في ملكه عنده وعندما فسدت دخولها في ملكه وملك أحد الزوجين رقية صاحبه أو شقصها منسأ يرفع النكاح فان وطئها في مدة الخيار فان كانت بكرًا كان اجازة بالاجماع (اما) عند أبي حنيفة فلاجل النقصان بازالة البكارة وهي المدرة لاجل الوطء لان ملك النكاح قائم فكان حل الوطء قائماً فلا حاجة الى ملك اليمين (واما) عندهما فلاجل النقصان والوطء جميعاً فان كانت ثيباً لا يبطل خياره عند أبي حنيفة لان بطلان الخيار لضرورة حل الوطء ولا ضرورة لان ملك النكاح قائم فكان حل الوطء ثابتاً فلا ضرورة الى ملك اليمين بحل الوطء فلم يبطل الخيار وعندما يبطل خياره لضرورة حل الوطء يملك اليمين لارتفاع النكاح بنفس الشراء بخلاف ما اذا لم تكن الجارية تزوجة له ووطئها انه يكون اجازة سواء كانت بكرًا أو ثيباً لان حل الوطء هناك لا يثبت الا بملك اليمين لانعدام النكاح فكان اقدمه على الوطء اختياراً للملك فيبطل الخيار (ومنها) اذا اشترى جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام وقبضها فخاضت عنده في مدة الخيار حيضة

كاملة أو بعض حبيضة في مدة الخيار فاختر البيع لا تجزى تلك الحبيضة في الاستبراء عند أبي حنيفة وعليه ان يستبرئها بحبيضة أخرى لانها لم تدخل في ملكه عنده ولم يوجد سبب وجوب الاستبراء وعندهما يختسب بها لانها دخلت في ملكه فكانت الحبيضة بعد وجود سبب وجوب الاستبراء فكانت محسوبة منه ولو اختار فسخ البيع ورد الجارية فلا استبراء على البائع عند أبي حنيفة سواء كان الرد قبل القبض أو بعده وعندهما قبل القبض القياس ان يجب وفي الاستحسان لا يجب و بعد القبض يجب قياسا واستحسانا على ما ذكرنا في مسائل الاستبراء وان كان الخيار للبائع ففسخ العقد لا يجب عليه الاستبراء لانها لم تخرج عن ملكه وان أجازة فعل المشتري أن يستبرئها بعد الاجازة والقبض بحبيضة أخرى بالاجماع لانه ملكها بعد الاجازة و بعد القبض ملكا مطلقا (ومنها) اذا اشترى شيئا بعينه على أنه بالخيار ثلاثة أيام فقبضه باذن البائع ثم أودعه البائع في مدة الخيار فهلك في مدة الخيار أو بعدها يهلك على البائع ويطلق البيع عند أبي حنيفة لانه لم يدخل في ملك المشتري ولما دخل رده على البائع فقدرت قبضه فهلك المبيع قبض القبض وعندهما يهلك على المشتري ويلزمه الثمن لانه دخل في ملكه أعنى المشتري فقد أودع ملك نفسه ويد المودع يده فهلاكه في يده كهلاكه في يده فسهو ولو كان الخيار للبائع فسلمه الى المشتري ثم ان المشتري أودعه البائع في مدة الخيار فهلك في يد البائع قبل جواز البيع أو بعده بطل البيع بالاجماع ولو كان البيع بآتا قبضه المشتري باذن البائع أو بغير اذنه والثمن منقود ومؤجل وله خيار رؤية أو عيب فاودعه البائع فهلك عند البائع يهلك على المشتري ويلزمه الثمن بالاجماع لان خيار الرؤية والعيب لا يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فكان مودعا ملك نفسه والله عز وجل أعلم (ومنها) اذا اشترى ذمي من ذمي عمرا أو خزيرا على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبضه ثم اسلم المشتري بطل العقد عند أبي حنيفة لانه لم يدخل في ملك المشتري والمسلم ممنوع عن تملك الخمر بالبيع وعندهما يلزم العقد ولا يبطل لانه دخل في ملك المشتري والاسلام يمنع من اخراجه عن ملكه ولو اسلم البائع لا يبطل البيع بالاجماع لان البيع بات في جانبه والاسلام في البيع بات لا يوجب بطلانه اذا كان بعد القبض والمشتري على خياره فان أجاز البيع جاز ويلزمه الثمن وان فسخته افسخ وصار الخمر للبائع حكما والمسلم من أهل ان يملك الخمر حكما لا تترى أنه يملكها بالبراث ولو كان الخيار للبائع فاسلم البائع بطل الخيار لان خيار البائع يمنع خروج السلعة عن ملكه والاسلام يمنع اخراج الخمر عن ملكه بالعقد فبطل العقد ولو اسلم المشتري لا يبطل البيع لان البيع بات في جانبه والبائع على خياره فان فسخته عادت الخمر اليه وان أجازة وصار الخمر للمشتري حكما والمسلم من أهل أن يملكها حكما كما في الارث ولو كان البيع بآتا فاسلمها أو أسلم أحدهما لا يبطل البيع لان الاسلام متى وردوا الحرام مقبوض يلاقيه بالعقولة لم يثبت بعد الاسلام ملك مبتدئ الثبوت بالعقد والقبض على الكمال وانما يوجد بعد الاسلام دوام الملك والاسلام لا ينافيه فان المسلم اذا تخمر عصيره فلا يؤمر بابطال حقه فيها هذا كله اذا أسلمها أو أسلم أحدهما بعد القبض فاما اذا كان قبل القبض بطل البيع كيف ما كان سواء كان البيع بآتا أو بشرط الخيار فهما أو لا أحدهما لان الاسلام متى وردوا الحرام غير مقبوض يمنع من قبضه بحكم العقد لما في القبض من معنى انشاء العقد من وجه فيلحق به في باب الحرمات احتياط على ما ذكرنا فيما تقدم وقد تظهر فوائد هذا الاصل في فروع أخرى يطول ذكرها وان كان المبيع دارا فان كان الخيار للبائع لا يثبت للشفيع فيها حق الشفعة لان المبيع لم يخرج عن ملك البائع وان كان للمشتري يثبت للشفيع حق الشفعة بالاجماع (أما) على أصلهما فظاهر لان المبيع في ملك المشتري (وأما) على أصل أبي حنيفة فالمبيع وان لم يدخل في ملك المشتري لكنه قد زال عن ملك البائع بالاجماع وحق الشفعة يعتمد على ملك البائع لا يثبت ملك المشتري والله عز وجل أعلم ولو تبايعا عبدا بجارة والخيار للبائع فاعتق البائع العبد تذا اعتاقه وفسخ البيع لان خيار البائع يمنع من العبد عن ملكه فقد اعتق ملك نفسه فنقد وان اعتق الجارية فهذا أيضا ولزم البيع (أما) على أصلهما فظاهر لانه ملكها فاعتق ملك نفسه (وأما) على أصل أبي حنيفة وان لم يملكها بالعقد لكن الاقدام على الاعتاق دليل عند الملك اذلا وجود للعقد الا بالملك ولا

ملك الاستقواط الخيار فتضمن اقدمه على الاعتاق اسقاط الخيار ولو اعترضهما ما نفذ اعتاقهما جميعا وبطل البيع
وعليه قيمة الجارية وعندهما نفذ اعتاقهما ولا شيء عليه أما هوذا اعتاقهما (أما) العبد فلا شك فيه لأنه لم يخرج عن ملك
البائع بلا خلاف (وأما) الجارية فكذلك على أصلهما إلا أنها دخلت في ملكه وعند أبي حنيفة وإن لم تدخل في
ملكه بنفس العقد فقد دخلت بمقتضى الاقدام على اعتاقهما على ما بيننا فاعتاقهما صادف محلا مملوكا للمعتق فنفذ
(وأما) لزوم قيمة الجارية عند أبي حنيفة فلان العبد بدل الجارية وقد هلك قبل التسليم بالاعتاق وهلاك المبيع قبل
التسليم يوجب بطلان البيع وإذا بطل البيع وجب رد الجارية وقد عجز عن ردها بسبب العتق فيغرم قيمتها ولو اعتق
المشتري العبد أو الجارية لم ينفذ اعتاقه (أما) العبد فلأنه لم يدخل في ملكه (وأما) الجارية فلأنها خرجت عن
ملكه والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يستقطب به الخيار ويلزم البيع فنقول والله التوفيق أما خيار البائع فما
يستقطب به خياره ويلزم البيع نوان في الاصل أحدهما اختياري والآخر ضروري أما الاختياري فلا جازة لأن
الاصل هو لزوم البيع والامتناع بعارض الخيار وقد بطل بالاجازة فيلزم البيع والاجازة نوعان صريح وما هو في
معنى الصريح ودلالة (أما) الاول فنحو أن يقول البائع أجزت البيع أو أوجبت أو أسقطت الخيار أو أبطلته وما
يجري هذا الجري سواء علم المشتري الاجازة أو لم يعلم (وأما) الاجازة بطريق الدلالة فهي أن يوجد منه تصرف في الثمن
يدل على الاجازة ويجاب البيع فالاقدم عليه يكون اجازة للبيع دلالة والاصل فيه ما روى ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لبريرة حين عتقت ملكك بضعك فاختارى وان وطئك زوجك فلا خيارك فقد جعل النبي عليه
الصلاة والسلام تمكينها من الوطء دليل بطلان الخيار فصا ذلك أصلا لان الخيار كما يستقطب بصريح الاستقواط
يستقطب بالاستقواط من طريق الدلالة وعلى هذا يخرج ما اذا كان الثمن عينا فتصرف البائع فيه تصرف المالك بأن باعه
أو ساومه أو أعتقه أو بره أو كاتبه أو أجره أو رهنه ونحو ذلك لان ذلك يكون اجازة للبيع (أما) على أصلهما فلان الثمن
دخل في ملك البائع فكان التصرف فيه دليل ثمر ملكه وأنه دليل اجازة للبيع (وأما) على أصل أبي حنيفة
فالاقدام على التصرف يكون دليل اختيار الملك فيه واذ دليل الاجازة وكذا لو كان الثمن دينافرا بالبراءة المشتري من
الثمن أو اشترى به شيئا منه أو وهبه من المشتري فهو اجازة للبيع لما قلنا ويصح شراؤه وهبته لان هبة الدين والشراء
به ممن عليه الدين وأنه جائز وكذا الوساومه البائع بالثمن الذي في ذمته شيئا لأنه قصد تملك ذلك الشيء ولا يمكنه التملك
الاثبوت ملكه في الثمن أو تقرر فيه ولو اشترى بالثمن شيئا من غيره لم يصبه الشراء وكان اجازة (أما) عدم صحة
الشراء فلأنه شراء بالدين من غير من عليه الدين (وأما) كونه اجازة للبيع فلان الشراء به من غيره وان لم يصبه لكنه قصد
التملك واذ دليل الاجازة كما اذا ساومه بل أولى لان الشراء به في الدلالة على قصده التملك فوق المساومة فلما كانت
المساومة اجازة فالشراء أولى بخلاف ما اذا كان البائع قبض الثمن الذي هو دين فاشترى به شيئا أنه لا يكون اجازة
للبيع لان عين المقبوض ليس بمستحق الرد عند القسح لان الدرهم والدنانير لا يمينان عندنا في القسح كما لا يمينان في
العقد فلم يكن المقبوض فيه مستحق الرد فلا يكون التصرف فيه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اشترى به قبل القبض لانه
أضاف الشراء الى عين ما هو مستحق بالعقد فكان دليل القصد الى الملك أو تقرر الملك فيه على ما قلنا ولو كان الخيار
للمشتري فبراءة البائع من الثمن قال أبو يوسف رحمه الله لا يصبه الا براء لان خيار المشتري يمنع وجوب الثمن والبراء
استقواط واستقواط ما ليس بثابت لا يتصور وروى عن محمد رحمه الله أنه اذا أجاز البيع فهذا البراءة لان الملك يثبت مستندا
الى وقت البيع فتبين ان الثمن كان واجبا فكان ابراءه بعد الوجوب فينفذ والله عز وجل أعلم (وأما) الضرورى
فثلاثة أشياء (أحدهما) مضي مدة الخيار لان الخيار مؤقت به والمؤقت الى غاية ينتهى عند وجود الغاية لكن هل
تدخل الغاية في شرط الخيار بان شرط الخيار الى الليل أو الى الغد هل يدخل الليل أو الغد قال أبو حنيفة عليه الرحمة
تدخل وقال أبو يوسف ومحمد لا تدخل (وجه) قولهما ان الغاية لا تدخل تحت ما ضربت له الغاية كما في قوله تعالى عز

شأنه ثم أعموا الصيام الى الليل حتى لا يجب الصوم في الليل وكفى التأجيل الى غاية ان الغاية لا تدخل تحت الاجل كذا
هذا ولا يحنيفة ان الغايات منقسمة غاية اخراج وغاية اثبات فغاية الاخراج تدخل تحت ما ضربت له الغاية كما في قوله
تعالى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق والغاية ههنا في معنى غاية الاخراج ألا ترى أنه لو لم يذكر الوقت أصلاً
لاقتضى ثبوت الخيار في الاوقات كلها حتى لم يصبح لانه يكون في معنى شرط خيار مؤبد بخلاف التأجيل الى غاية فانه
لولا ذكر الغاية لم يثبت الاجل أصلاً فكانت الغاية غاية اثبات فلم تدخل تحت ما ضربت له الغاية والثاني موت البائع
في مدة الخيار عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل الخيار بموته بل يقوم وارثه مقامه في الفسخ والاجازة والله عز
وجل أعلم ولقب هذه المسئلة ان خيار الشرط هل يورث أم لا عندنا يورث وعنده لا يورث وأجمعوا على ان خيار
القبول لا يورث وكذا خيار الاجازة في بيع الفضولي لا يورث بالاجماع وكذا الاجل لا يورث بالاتفاق وأجمعوا
على ان خيار العيب وخيار التعمين يورث (وأما) خيار الرؤية فلم يذكر في الاصل وذكر في الحيل أنه لا يورث
وكذا روى ابن ساعدة عن محمد أنه لا يورث احتج الشافعي رحمه الله بظواهر آيات الموارث حيث أثبت الله عز
وجل الارث في المتزك والمطلق والخيار مترك فيجوز فيه الارث وبما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال
من ترك مالا أو حقاً فلو ورثته وأختيار حق تركه فيكون لورثته ولانه حق ثبت بالبيع فيجوز فيه الارث كالمالك
الثابت وهذا ان الارث كما ثبتت في الاملاك يثبت في الحقوق الثابتة بالبيع ولهذا ثبتت في خيار العيب وخيار
التعمين كذا هذا ولنا ان الخيار لو ثبت للوارث لم يخل من أن يثبت ابتداء أو بطريق الارث لاسبيل الى الاول لان
الشرط لم يوجد من الوارث ابتداء واثبات الخيار له من غير وجود شرط الخيار منه خلاف الحقيقة ولا سبيل الى الثاني
لان الوارث يعتمد الباقي بعدموت المورث وخياره لا يبقى بعدموته لان خياره يخيره بين الفسخ والاجازة ولا يتصور
ذلك منه بعدموته فلا يورث بخلاف خيار العيب والتعمين لان المورث هناك محتمل للارث وهو العين المملوكة
(وأما) الآية والحديث فنقول بوجهها لكن لم نقل ان الخيار مترك وهذا لان المتزك عين تبق والخيار عرض لا
يبقى فلم يكن متركاً ولا يورث والله عز وجل أعلم (والثالث) اجازة أحد الشريكين عند أبي حنيفة رحمه الله بان
تبايعا على أنهما بالخيار فاجاز أحدهما بطل الخيار ولزم البيع عنده حتى لا يملك صاحبه الفسخ وعندهما لا يبطل
وخيار الآخر على حاله وسند كالمسئلة في خيار العيب ولو بلغ الصبي في مدة خيار الشرط للاب أو الوصي لنفسه في
بيع مال الصبي هل يبطل الخيار قال أبو يوسف يبطل ويلزم العقد وقال محمد تنتقل الاجازة الى الصبي فلا يملك
شراً العجز عن التصرف بنفسه وقد زال العجز بالبلوغ فتنقل الاجازة اليه لأنه يملك الفسخ لانه من باب
دفع الحق فيملكه كالفضولي في البيع انه يملك الفسخ قبل اجازة المالك وان لم يملك الاجازة (وجه) قول أبي
يوسف ان الخيار يثبت للولي وهو ولاية الفسخ والاجازة وقد بطل بالبلوغ فلا يحتمل الانتقال الى الصبي ولهذا لم
ينتقل الى الوارث بموت من له الخيار ولو عجز المكاتب في مدة خيار شرطه لنفسه في البيع بطل الخيار ولزم البيع في
قولهم جميعاً لانه لما عجز ورد الى الرق لم يبق له ولاية الفسخ والاجازة فيسقط الخيار ضرورة كما يسقط بالموت وكذا
العبد المأذون اذا حجج عليه المولى في مدة الخيار بطل خياره عند أبي يوسف واحدى الروايتين عن محمد لما قلنا ولو
اشترى الاب أو الوصي شيئاً بدين في الذمة وشرط الخيار لنفسه ثم بلغ الصبي جاز العقد عليهما والصبي بالخيار ان شاء
أجاز البيع وان شاء فسخ (أما) الجواز عليهما فلا نؤيدهما قد اقتطعت بالبلوغ فلا يملك كان التصرف بالفسخ
والاجازة فيبطل خيارهما وجز العقد فيحتمل (وأما) خيار الصبي فلا نؤيد الجواز والزم يثبت في حقه وانما
يثبت في حقه ما كان له خيار الفسخ والاجازة (وأما) خيار المشتري فيسقط بما يسقط خيار البائع وبخبره أيضاً
فيسقط بعض المدة وموت من له الخيار عندنا واجازة أحد الشريكين عند أبي حنيفة والاجازة صريح وما هو في معنى

الصرح ودلالة وهو أن يتصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك كالبيع والمساومة والاعتاق والتدبير والكتابة
والاجارة والهبة والرهن سلم أو لم يسلم لان جواز هذه التصرفات يعتمد الملك فلا قدام عليها يكون دليل قصد التمكك
أو تفرق الملك على اختلاف الاصلين وذا دليل الاجازة وكذا الوطء منه والتقبيل بشهوة والمباشرة للشهوة والنظر
الى فرجها الشهوة يكون اجازة منه لانه تصرف لا يحل الا بملك اليمين وأما المس عن غير شهوة والنظر الى فرجها بشير
شهوة فلا يكون اجازة لان ذلك مباح في الجملة بدون الملك للطبيب والقابلة وأما الاستخدام فالقياس أن يكون اجازة
بمثلة المس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة وفي الاستحسان لا يكون اجازة لانه لا يختص بالملك ولانه يحتاج
اليه للتجربة والا امتحان لينظر انه يوافق أم لا على ان فيه ضرورة لان الاحتراز عن ذلك غير ممكن بأن يسأله ثوبه عند
اوداع الرد فيرده أو يسترجه دابته ليركها فيرده فسقط اعتباره لمكان الضرورة ولو قبلت الجارية المشتري بشهوة أو
باشرة فان كان ذلك تمكين بأن علم ذلك منها وتركا حتى فعلت يسقط خياره وكذا هذا في حق خيار الرؤية اذا
قبلته بعد الرؤية وكذا في خيار العيب اذا وجد بها عيبا ثم قبلته وكذا في الطلاق اذا فعلت ذلك كان رجعة وان
اختلست اختلاسا من غير تمكين المشتري والزوج وهو كاره لذلك فكذلك عند أبي حنيفة وروى عن أبي
يوسف انه لا يكون ذلك رجعة ولا اجازة للبيع وقال محمد لا يكون فعلها اجازة للبيع كيف ما كان وأجمعوا على انها
لو باضعته وهو نائم بأن أدخلت فرجها فرجها انه يسقط الخيار ويكون رجعة (وجه) قول محمد ان الخيار حق شرط
له ولم يوجد منه ما يبطله نصا ودلالة وهو فعل يدل عليه فلا يبطل ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الاحتياط يوجب
سقوط الخيار اذا لم يسقط ومن الجائز أن يفسخ البيع لتبين ان المس عن شهوة والتمسكين من المس عن شهوة حصل
في غير ملك وكل ذلك حرام فكان سقوط الخيار وثبوت الرجعة بطريق الصيانة عن ارتكاب الحرام وانه واجب
ولان المس عن شهوة يقضى الى الوطء والسبب المقضى الى الشيء يقوم مقامه خصوصا في موضع الاحتياط فاقم
ذلك مقام الوطء من المشتري ولهذا اثبت حرمة المصاهرة بالمس عن شهوة من الجنائين لكونه سببا مفضيا الى الوطء
فأقم مقامه كذا هذا ولو قبل المشتري الجارية ثم قال قبلتها لغير شهوة فالقول قوله كذا روى عن محمد لان الخيار كان
ثابتا له فهو بقوله كان لغير شهوة ينكر سقوطه فكان القول قوله وكذلك قال أبو حنيفة في الجارية اذا قبلت المشتري
بشهوة انه انما يسقط الخيار ويلزمه العقد اذا أقر المشتري انها فعلت بشهوة (فأما) اذا أنكر أن يكون ذلك شهوة
فلا يسقط لان حكم فعلها يلزم المشتري بسقوط حقه فيتوقف على اقراره ولو حدث في المبيع في يد المشتري ما يمنع
الرد على البائع بطل خياره لان فائدة الخيار هو التمكك من الفسخ والرد فاذا خرج عن احتمال الرد لم يكن في بقاء الخيار
فائدة فلا يبقى وذلك نحو ما اذا هلك في يده أو انتقص بأن تميب ببيع لا يحتمل الارتفاع سواء كان ذلك فحشا أو
يسيرا وسواء كان ذلك بفعل المشتري أو بفعل البائع أو بأقربة سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل أجنبي لان حدوث
هذه المعاني في يد المشتري يمنع الرد (أما) الهلاك فظاهر وكذا التقصان لقوات شرط الرد وهو أن يكون ما قبض
كما قبض لانه اذا انتقص شيء منه فقد تضرر القدر القامت فتقرر على المشتري حصته من الثمن لان فوائده حصل في
ضمان المشتري فلور الباقي كان ذلك تفرق الصفقة على البائع قبل التمام وهذا لا يجوز واذا امتنع الرد بطل الخيار
لما قلنا وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف أيضا الا في خصلة واحدة وهي ما اذا انتقص بفعل البائع
فان المشتري فهم على خياره عنده ان شاء رد عليه وان شاء أمسكه وأخذ الارش من البائع كذا ذكر القاضي في
شرحه مختصر الطحاوي الاختلاف وذكر الكرخي رحمه الله الاختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم
الله وان كان العيب مما يحتمل الارتفاع كالمرض فالمشتري على خياره ان شاء فسخ وان شاء أجاز لان كل مريض
على أصل اذا ارتفع بلحق بالعدم ويحتمل كانه لم يكن هذا هو الأصل وليس له أن يفسخ الا أن يرضع العيب فيمدد الخيار
فان مضت المدة والعيب قائم بطل حق الفسخ ولزم البيع لتضرر الرد والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا ازداد

المبيع زيادة متمصلة غير متولدة من الاصل كما اذا كان ثوبا فصينه أو سويقا فقلته بسمن أو كان أرضا فبني عليها أو غرس فيها أنه يبطل خياره لان هذه الزيادة مانعة من الرد بالاجماع فكانت مسقطا للخيار ولو كانت الزيادة متمصلة متولدة من الاصل كالخس والجمل والسمن والبرء من المرض وانجلاء البياض من العين ونحو ذلك فبذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يبطل بناء على أن هذه الزيادة تمنع الرد عندهما كما في العيب في المهر في النكاح وعنده لا تمنع والمسألة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى وان كانت الزيادة متمصلة متولدة من الاصل كالولد والتمر واللبن ونحوها أو كانت غير متولدة من الاصل لكتبها بدل الجزء القائم كالارش أو بدل ما هو في معنى الجزء كالمقر يبطل خياره لانها مانعة من الرد عندنا وان كانت متمصلة غير متولدة من الاصل ولا هي بدل الجزء القائم أو ما هو في معنى الجزء كالصدقة والسكب والغلة لا يبطل خياره لان هذه الزيادة لا تمنع الرد فلا يبطل الخيار فان اختار المبيع فالزوائد مع الاصل لانه تبين انها كسب ملكه فكانت ملكه وان اختار القسخر رد الاصل مع الزوائد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد الزوائد تكون له بناء على أن ملك المبيع كان موقوفا فاذا فسخ تسبين انه لم يدخل في ملكه فتبين أن الزيادة حصلت على ملك البائع فيردها اليه مع الاصل وعندهما المبيع دخل في ملك المشتري فكانت الزوائد حاصلة على ملكه والقسخر ظهر في الاصل لاني الزيادة بقيت على حكم ملك المشتري ولو كان المبيع دابة فركبها فان ركبها الحاجة نفسه كان اجازة وان ركبها ليستقمها أو يشتري لها علقا أو ليردها على بائعها فالقياس أن يكون اجازة لانه يمكنه أن يفعل ذلك قودا وفي الاستحسان لا يكون اجازة وهو على خياره لان ذلك مما لا بد منه خصوصا اذا كانت الدابة صعبة لا تنقاد بالقود فكان ذلك من ضرورات الرد فلا يجبل اجازة ولوركبها لينظر الى سيرها لا يبطل خياره لانه لا بد له من ذلك للاختبار بخلاف خيار العيب انه اذا ركبها بعد ما علم بالعيب انه يبطل خياره لان له منه بدا ولا حاجة الى الركوب هناك لمرقة سيرها فكان دليل الرضا بالعيب ولو كان المبيع ثوبا فلبسه لينظر الى قصره من طوله وعرضه لا يبطل خياره لان ذلك مما يحتاج اليه للتجربة والامتحان أنه يوافق أم لا فلم يكن منه بد ولو ركب الدابة ليعرف سيرها ثم ركبها مرة أخرى ينظر ان ركبها لمرقة سير آخر غير الاول بأن ركبها مرة ليعرف انها هملاج ثم ركبها ثانيا ليعرف سرعة عدوها فهو على خياره لان معرفة السير بين مقصودة تقع الحاجة اليها في بعض الدواب وان ركبها لمعرفة السير الاول قالوا يسقط خياره وكذا في استخدام الرقيق اذا استخدمه في نوع ثم استخدمه في ذلك النوع قالوا يسقط خياره وبعض مشايخنا قالوا لا يسقط لان الاختبار لا يحصل بالمرة الواحدة لجواز ان الاول وقع اتفاقا فيحتاج الى التكرار لمرقة العادة وفي الثوب اذا لبسه مرة لمعرفة الطول والعرض ثم لبسه ثانيا يسقط خياره لانه لا حاجة الى تكرار اللبس في الثوب لحصول المقصود باللبس مرة واحدة ولو حمل على الدابة علقا فهو اجازة لانه يمكنه حمل العلف على غيره ولو قص حوافها أو أخذ من عرفها شيئا فهو على خياره لانه تصرف لا يختص بالملك اذ هو من باب اصلاح الدابة فيملكه كل واحد ويكون مأذونا فيه دلالة كما اذا علقها أو سقاها ولو ودجها أو بزغها فهو اجازة لانه تصرف فيها بالتنقيص فان كان شاة فلبها أو شرب لبنها فهو اجازة لانه لا يحمل الا بالملك أو الاذن من المالك ولم يوجد الاذن فكان دليلا على قصد التملك أو التقرير فيكون اجازة ولو كان المبيع دارا فسكنها المشتري أو أسكنها غيره باجر أو بغير أجر أو رم شيئا منها أو جصصها أو طينها أو أحدث فيها شيئا أو هدم فيها شيئا فذلك كله اجازة لانه دليل اختيار الملك أو تقريره فكان اجازة دلالة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي في سكنى المشتري روايتان ووفق بينهما فعمل احدهما على ابتداء السكنى والاخرى على الدوام عليه ولو كان فيها ساكن باجر فباعها البائع رضا المستأجر وشرط الخيار للمشتري فتركه المشتري فيها أو استأوى الغلة فهو اجازة لان الاجرة بدل المنفعة فكان أخذها دلالة قصد تملك المنفعة أو تقرير ملك المنفعة وذلك قصد تملك الدار أو تقرير ملكه فيها فكان اجازة ولو كان المبيع أرضا فيها حث فسقاها أو حصده أو قصل منه شيئا فهو اجازة لان السقي تصرف في الحث بالتركية فكان في دليل اختيار البيع وإيجابه

وكذلك

وكذلك القصل تصرف فيه بالتنقيص فكان دليل قصد التملك أو التفرير ولو شرب من نهر تلك الارض أو سقى منه
دوابه لا يكون اجازة لان هذا تصرف لا يختص بالملك لانه مباح ولو كان المبيع رحي فطحن فيها فان هو طحن
ليعرف مقدار طحنها فهو على خياره لانه تحقق ما شرع له الخيار ولودام على ذلك كان اجازة لانه لا حاجة الى الزيادة
للإختيار فكان دليل الرضا بوجوب البيع (وأما) خيار البائع والمشتري جميعا فيسقط بما يسقط به حالة الافراد فأيهما
أجاز صريحا أو ما يجرى مجرى الصريح أو فعل ما يدل على الاجازة بطل خياره ولزم البيع من جانبه والآخر على خياره
ان شاء أجاز وان شاء فسخ وأيهما فسخ صريحا أو ما يجرى مجرى الصريح أو فعل ما يدل على الفسخ انفسخ أصلا
ورأسا ولا تلحقه الاجازة من صاحبه بمسلك وانما اختلف حكم الفسخ والاجازة لان الفسخ تصرف في العقد
بلا بطل والعقد بعد ما بطل لا يحتمل الاجازة لان الباطل متلاشي (وأما) الاجازة فهي تصرف في العقد بالتبعية وهو
الالزام لا بالاعدام فلا يخرج عن احتمال الفسخ والاجازة ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر انفسخ العقد سواء كان
على التعاقب أو على القران لان الفسخ أقوى من الاجازة ألا ترى انه يلحق الاجازة فان المجاز يحتمل الفسخ فأما
الاجازة فلا تلحق الفسخ فان المفسوخ لا يحتمل الاجازة فكان الفسخ أقوى من الاجازة فكان أولى ولو اختلفا
في الفسخ والاجازة فقال أحدهما فسخنا البيع وقال الآخر لا بل أنجزنا البيع جميعا فاختلافهما لا يخلو من أن يكون
في مدة الخيار أو بدمضى المدة فان كان في المدة فالقول قول من يدعى الفسخ لان أحدهما ينفرد بالفسخ وأحدهما
لا ينفرد بالاجازة ولو قامت لهما بينة فالبينة بينة من يدعى الاجازة لانه المدعى وان كان بدمضى المدة فقال أحدهما
مضت المدة بعد الفسخ وقال الآخر بعد الاجازة فالقول قول من يدعى الاجازة لان الحال حال الجواز وهو ما بعد
انقضاء المدة فترجح جانبه بشهادة الحال فكان القول قوله ولو قامت لهما بينة فالبينة بينة مدعى الفسخ لانها تثبت أسرا
بخلاف الظاهر والبيئات شرعت له وان كان الخيار لا أحدهما واختلفا في الفسخ والاجازة في مدة الخيار فالقول قول
من له الخيار سواء ادعى الفسخ أو الاجازة لانه يملك الامرين جميعا والبينة بينة الآخر لانه هو المدعى ولو كان
اختلافهما بدمضى مدة الخيار فالقول قول من يدعى الاجازة أيهما كان لان الحال حال الجواز وهي ما بعد مضي المدة
ولو أرخت البيئات في هذا كله فاسبقهما تاريخا أولى سواء قامت على الفسخ أو على الاجازة والله عز وجل أعلم وان
كان خيار الشرط لغير العاقدين بان شرط أحدهما الخيار لا جنبي فقد ذكرنا ان ذلك جائز وللشارط والمشر وطله
خيار الفسخ والاجازة وأيهما أجاز جاز وأيهما فسخ انفسخ لانه صار شارط لنفسه مقتضى الشرط لغيره وصار
المشر وطله بمنزلة الوكيل للشارط في الفسخ والاجازة فان أجاز أحدهما وفسخ الآخر فان كانا على التعاقب فوطهما
أولى فسخا كان أو اجازة لان الثابت بالشرط أحد الامرين فأيهما سبق وجوده بطل الآخر وان كانا معاذ كرفي
البيوع أن تصرف المالك عن ولاية الملك أولى تقضا كان أو اجازة وذكر في المأذون أن التقض أولى من أيهما كان
(وجه) رواية البيوع ان تصرف المالك صدر عن ولاية الملك فلا يمارضه الصادر عن ولاية النيابة (وجه)
رواية المأذون ان التقض أولى من الاجازة لان المجاز يحتمل الفسخ أما المفسوخ فلا يحتمل الاجازة فكان الرجحان
في المأذون للتقض من أيهما كان وقيل ما روى في البيوع قول محمد لانه يقدم ولاية الملك على ولاية النيابة وما ذكر في
المأذون قول أبي يوسف لانه لا يرى تقديم ولاية الملك وأصله ما ذكر في النوادر ان الوكيل بالبيع اذا باع من انسان
وباع المالك من غيره وخرج الكلامان مع أن بيع الموكل أولى عند محمد وعند أبي يوسف يجعل العبد بينهما
نصفين ويخير كل واحد من المشتريين والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما ينفسخ به فالكلام فيه في موضعين
أحدهما في بيان ما ينفسخ به والثاني في بيان شرائطه فتقول والله التوفيق ما ينفسخ به في الاصل نوعان اختياري
وضروري والاختياري نوعان أيضا صريح وما هو في معنى الصريح ودلالة (أما) الاول فنحو أن يقول من
له الخيار فسخت البيع أو تقضته أو بطلته وما يجرى هذا المجري فينفسخ البيع سواء كان الخيار للبائع أو

للمشتري أو لهما أو لغيرهما ولا يشترط له التراضي ولا قضاء القاضي لأن الفسخ حصل بتسليط صاحبه عليه
 (وأما) الفسخ من طريق الدلالة فهو أن يتصرف من له الخيار تصرف الملاك ان كان الخيار للبائع وفي الثمن ان كان
 عيناً اذا كان الخيار للمشتري لأن الخيار اذا كان للبائع فتصرفه في المبيع تصرف الملاك دليل استبقاء ملكه
 فيه واذا كان للمشتري فتصرفه في الثمن اذا كان عيناً تصرف الملاك دليل استبقاء ملكه فيه ولا يكون ذلك
 الا بالفسخ فالأقدام عليه يكون فسخاً للعقد دلالة والحاصل ان وجد من البائع في المبيع مال وجد منه في الثمن
 لكان اجازة للمبيع يكون فسخاً للمبيع وقد ذكرنا ذلك كله وهذا النوع من الفسخ لا يقف على علم صاحبه
 بلا خلاف بخلاف النوع الاول لأن الافساخ هنا لا يثبت بالفسخ مقصوداً وإنما يثبت ضمناً لتسيره فلا
 يشترط له ما يشترط للفسخ مقصوداً كبيع الشرب والطريق أنه لا يجوز مقصوداً ويجوز تبعاً للأرض والله عز
 وجل أعلم (وأما) الضروري فنحو ان يهلك المبيع قبل القبض فيبطل البيع سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري
 أو لهما جميعاً لأنه لو كان بائناً لبطل فاذا كان فيه خيار الشرط أولى لأنه أضعف منه وان هلك بعد القبض فان كان
 الخيار للبائع فكذلك يبطل البيع ولكن تلزمه القيمة ان لم يكن له مثل والمثل ان كان له مثل اما بطلان البيع فلان
 المبيع صار بحال لا يحتمل انشاء العقد عليه فلا يحتمل الاجازة فيفسخ العقد ضرورة وأما لزوم القيمة فقول عامة العلماء
 وقال ابن أبي ليلى انه يهلك أمانة (وجه) قوله ان الخيار منع انعقاد العقد في حق الحكم فكان المبيع على حكم ملك
 البائع أمانة في يد المشتري فيهلك هلاك الامانات (ولنا) ان البيع وان لم ينعقد في حق الحكم لكن المبيع في قبض
 المشتري على حكم البيع فلا يكون دون المقبوض على سوم الشراء بل هو فوقه لان هناك لم يوجد العقد بنفسه ولا
 بحكمه وهنالك لم يثبت حكم العقد فقد وجد بنفسه وذلك مضمون بالقيمة أو بالمثل فهذا أولى وان كان الخيار للمشتري
 لا يبطل البيع ولكن يبطل الخيار ويلزم البيع وعليه الثمن اما على أصلهما فظاهر لان المشتري ملكه بالعقد فاذا
 قبضه فقد تقرر عليه الثمن فاذا هلك يهلك مضموناً بالثمن كما كان في البيع البات (وأما) على أصل أبي حنيفة فالمشتري
 وان لم يملكه فقد اعترض عليه في يده قبل القبض ما يمنع الرد وهو التعييب بميب لم يكن عند البائع لان الهلاك في يده لا
 يخلو عن تقديم عيب عادة لأنه لا يخلو عن سبب موته في الهلاك عادة وأنه يكون عيباً وتعييب المبيع في يد المشتري يمنع
 الرد ويلزم البيع لما ذكرنا فيما تقدم فاذا هلك يهلك بالثمن ولو استهلك المبيع أجنبي والخيار للبائع لا يفسخ البيع والبائع
 على خياره لانه يهلك الى خلف وهو الضمان لوجود سبب الوجوب للضمان وهو اتلاف مال مقوم بمولك لتسيره لان
 خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه والهالك الى خلف قائم معنى فكان المبيع قائماً فكان محتملاً للاجازة سواء
 كان المبيع في يد المشتري أو في يد البائع لانه مضمون بالاتلاف في الحالين جميعاً فان شاء فسخ البيع واتبع الجاني
 بالضمان وكذلك لو استهلك المشتري لانه وجب الضمان عليه بالاستهلاك لوجود سبب الوجوب والضمان بدل
 المضمون فيقوم مقامه فكان المبيع قائماً معنى فكان الخيار على حاله ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان
 شاء اجازة واتبعه بالثمن ولو تعيب المبيع في يد البائع فان كان باقاً مساوية أو فعل المبيع لا يبطل البيع وهو على خياره لان
 ما انتقص منه من غير فعله فهو غير مضمون عليه حيث لا يسقط بحصته شيء من الثمن فلا يفسخ البيع في قدر الضمان
 باقاً بالخيار لانه يؤدي الى تهريق الصفقة على المشتري فان شاء فسخ البيع وان شاء اجازة فان اجازة فالمشتري بالخيار
 ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتعيب المبيع قبل القبض وان كان بفعل البائع يبطل البيع لان ما انتقص بفعله
 فهو مضمون عليه حتى يسقط عن المشتري حصة قدر النقصان من الثمن فالاجازة تتضمن تهريق الصفقة على
 المشتري قبل التمام وان كان بفعل أجنبي لم يبطل البيع وهو على خياره لان قدر النقصان هلك الى خلف وهو الضمان
 فكان قائماً معنى ولم يبطل البيع في قدر الهالك فكان البائع على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالارش وان
 شاء اجازة واتبع المشتري بالثمن والمشتري يتبع الجاني بالارش وكذلك لو تعيب بفعل المشتري لا يبطل البيع والبائع

على خياره لان المبيع على ملك البائع فكان قدر النقصان مضمونا على المشتري فكان هلاكا الى خلف فكان البيع على حاله والبائع على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان شاء أجاز واتبع المشتري بالثمن وكذلك اذا تعيب في يد المشتري فعمل أجنبي أو فعل المشتري أو بأفة ساءوية فالبايع على خياره فان شاء أجاز البيع وان شاء فسخه فان أجاز أخذ من المشتري جميع الثمن سواء كان التعيب فعل المشتري أو فعل الأجنبي أو بأفة ساءوية لان البيع جاز في الكل ولا يكون للمشتري خيار الرد بمجرد حدوث التعيب في المبيع لانه حدث في يده في ضمانه غير أنه ان كان التعيب بفعل المشتري فلا سبيل له على أحد وان كان بفعل الأجنبي فله المشتري أن يتبع الأجنبي بالارش لانه ملك العبد باجازه البائع من وقت البيع فتبين أن الجناية حصلت على ملكه وإن فسخ بنظر ان كان التعيب بفعل المشتري فان البائع يأخذ الباقي ويأخذ ارش الجناية من المشتري لان العبد كان مضمونا على المشتري بالقيمة الا ترى أنه لو هلك في يده لزمته قيمته وبالفسخ وجب عليه رده وقد عجز عن رد قدر القائم فيلزمه رد قيمته وكذا اذا تعيب بأفة ساءوية لما قلنا وان كان التعيب بفعل أجنبي فالبايع بالخيار ان شاء اتبع الأجنبي بالارش لان الجناية حصلت على ملكه وان شاء اتبع المشتري لان الجناية حصلت في ضمان المشتري فان اختار اتبع الأجنبي فالأجنبي لا يرجع على أحد لانه ضمن بفعله نفسه وان اختار اتبع المشتري فالمشتري يرجع بما ضمن من الارش على الأجنبي لان المشتري قام مقام البائع في حق ملك بدل القائم وان لم يتم مقامه في حق ملك نفس القائم ككناصب المدبر اذا قتل المدبر في يده وضمنه للمالك ان له ان يرجع بما ضمن على القاتل وان لم يملك نفس المدبر كذا هذا والله عز وجل أعلم (وأما) شرائط جواز الفسخ فنها قيام الخيار لان الخيار اذا بطل فقد لزم البيع فلا يحتمل الفسخ ومنها علم صاحبه بالفسخ عند أبي حنيفة ومحمد حتى لو فسخ بشير علمه كان فسخه موقوفا عندهما ان علم صاحبه بفسخه في مدة الخيار نفذ وان لم يعلم حتى مضت المدة لزم العقد وكذا لو أجاز الفاسخ العقد فقد فسخه قبل علم صاحبه وجازت اجازته ولزم العقد وبطل فسخه وهو قول أبي يوسف الا اول ثم يرجع وقال علم صاحبه ليس بشرط حتى لو فسخ يصبح فسخه علم صاحبه بالفسخ أولا وروى عن أبي يوسف أنه فصل بين خيار البائع وخيار المشتري فلم يشترط العلم في خيار البائع وشروط في خيار المشتري (وأما) خيار الرؤية فهو على هذا الاختلاف ذكره الكرخي ولا خلاف بين أصحابنا في خيار العيب ان العلم بالفسخ فيه شرط سواء كان بعد القضاء أو قبله وأجمعوا على أن عزل الموكل وكيله بغير علمه وان فسخ أحد الشركيين الشركة أو نهى رب المال المضارب عن التصرف بشير علمه لا يصبح (وجه) قول أبي يوسف انه يملك الاجازة بغير علم صاحبه فيملك الفسخ والجامع بينهما ان كل واحد منهما حصل بتسليط صاحبه عليه ورضاه فلا معنى للتوقف على علمه كالوكيل بالبيع اذا باع من غير علم الموكل (وجه) قولهما ان الفسخ لو نفذ بغير علم صاحبه لتضرر به صاحبه فلا ينفذ فمأ للضرر عنه كالموكل اذا عزل وكيله بغير علمه وبيان الضرر ان صاحبه اذا لم يعلم بالفسخ فتصرف في المبيع بعد مضي مدة الخيار على ظن أنه ملكه فلو جاز الفسخ من غير علمه لتبين أنه تصرف في ملك غيره وأنه سبب لجوب الضمان فيتضرر به ولهذا لم يجز عزل الوكيل بغير علمه كذا هذا بخلاف الاجازة أنه يصبح من غير علمه لانه لا ضرر فيه وكذا الاضرار في بيع الوكيل بغير علم الموكل ومنها أن لا يكون في الفسخ تفرق الصفقة حتى لا يملك الاجازة في البعض دون البعض لانه تفرق الصفقة قبل تمامها وأنه باطل (وأما) الخيار التاب بالشرط دلالة فهو خيار العيب والكلام في بيع العيب في مواضع في بيان حكمه وفي بيان صفة الحكم وفي بيان تيسير العيب الذي يوجب الخيار وتفصيل المفسر وفي بيان شرائط ثبوت الخيار وفي طريق اثبات العيب وفي بيان كيفية الرد والفسخ بالعيب بعد ثبوته وفي بيان من تلزمه الخصومة في العيب ومن لا تلزمه وفي بيان ما يمنع الرد بالعيب وفي بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وفي بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع وفي بيان طريق الرجوع (أما) حكمه فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع للحال لان ركن البيع مطلق عن الشرط والتاب بدلالة

النص شرط السلامة لا شرط السبب ولا شرط الحكم وأثره في منع اللزوم لا في منع أصل الحكم بخلاف البيع بشرط الخيار لأن الشرط المنصوص عليه هناك دخل على السبب فيمنع انعقاده في حق الحكم في مدة الخيار (وأما صفة فهي أنه ملك غير لازم لأن السلامة شرط في العقد لا في المبيع لا يلزم البيع فلا يلزم حكمه والدليل على أن السلامة مشروطة في العقد دلالة أن السلامة في البيع مطلوبة المشتري عادة إلى آخره لأن غرضه الانتفاع بالمبيع ولا يتكامل انتفاعه إلا بقيد السلامة ولا نه لم يدفع جميع الثمن الا ليسلم له جميع المبيع فكانت السلامة مشروطة في العقد دلالة فكانت كالشرطية نصاً فإذا فاتت المساواة كان له الخيار كما إذا اشترى جارية على أنها بكر أو على أنها طباخة فلم يجدها كذلك وكذلك في السلامة من مقتضيات العقد أيضاً لأنه عقد معاوضة والمعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقائقه وتحقق المساواة في مقابلة البدل بالبدل والسلامة بالسلامة فكان إطلاق العقد مقتضياً للسلامة فإذا لم يسلم المبيع للمشتري يثبت له الخيار لأن المشتري يطالبه بتسليم قدر القاتت بالميب بحكم العقد وهو عاجز عن تسليمه فيثبت الخيار ولأن السلامة لما كانت مرغوبة المشتري ولم يحصل فقد اختل رضاه وهذا يوجب الخيار لأن الرضا شرط صحة البيع قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم فانه عدم الرضا يمنع صحة البيع واختلاله يوجب الخيار فيه إثباتاً للحكم على قدر الدليل والأصل في شرعية هذا الخيار ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من اشترى شاة محفلة فوجد هامصراً فهو بخير النظرين ثلاثة أيام وفي رواية فهو بأحد النظرين إلى ثلاثة إن شاء أمسك وإن شاء رد ودبر معها صاع من تمر والنظران المذكوران هما نظر الإمساك والرد وذكر الثلاث في الحديث ليس للتوقيت لأن هذا النوع من الخيار ليس بموقت بل هو بناء الأمر على الغالب المعتاد لأن المشتري إن كان به عيب يقف عليه المشتري في هذه المدة عادة فيرضى به فيمسكه أو لا يرضى به فيرده والصاع من التمر كانه قيمة اللبن الذي حلبه المشتري عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق المشاهدة والله عز وجل أعلم (وأما تفسير العيب الذي يوجب الخيار وهو قصور الفرس فكل ما يوجب قصور الثمن في عادة التجارة قصباتنا فاحشاً أو يسيراً فهو عيب يوجب الخيار وما لا فلا نحو العمى والمور والحول والقبل وهو نوع من الحول مصدر الاقبال وهو الذي كانه ينظر إلى طرف أتمه والسبل وهو زيادة في الاجفان والمشام مصدر الاعشى وهو الذي لا يبصر بالليل والحوص مصدر الاحوص وهو غائر العين والحوص مصدر الاحوص وهو الضيق مؤخر العين والغرب وهو ورم في الاماقي وهي اطراف العين التي تلي الانف وقيل هو در والدمع داء والظفرة وهي التي يقال لها بالفارسية ناخنة والشتر وهو انقلاب جفن العين والبرص والقروح والسلع والشلل والزمانة والقدرع وهو عوج حاج في الرسغ من اليد أو الرجل والقصع مصدر الانحج وهو الذي يتداني عقباه وينكشف ساقاه في المشي والصبك مصدر الاصلك وهو الذي يصبك ركبته والحنف مصدر الاحنف وهو الذي أقبلت إحدى ارجليه على الأخرى والبرزي مصدر البرزي وهو خروج الصدر والعسر مصدر العسر وهو الذي يميل بشاله والأصبع الزائدة والناقصة والسناغية والسوداء والناقصة والظفر الاسود والبخر وهو نقر القم في الجوارى لا في العبيد إلا أن يكون فاحشاً لانه حينئذ يكون عن داء والزفر وهو نقر الابط في الجارية لا في الغلام إلا أن يفحش فيكون عيباً فيهما جميعاً والادر مصدر الادرة وهو الذي به أدرة يقال لها بالفارسية فتح والرتق وهو انسداد فرج الجارية والفتح وهو افتتاح فرجها والقرن وهو في النساء كالادرة في الرجال والشمط والشيب في الجوارى والعبيد والسلول والقروح والشجاج والأمراض كلها والحبل في الجوارى لا في البهائم لانه زيادة في البيمة وحذف الحروف في المصحف الكريم أو في بعضه والزنا في الجارية لا في الغلام لانه يفسد القران وقد يقصد القران في الاماء بخلاف الغلام الا اذا فحش وصار اتباع النساء عادة له فيكون عيباً فيه أيضاً لانه يوجب تعطيل منافسه على المولى وكذا اذا ظهر وجوب الحد عليه فهو عيب وقال بعض مشايخنا يبلغ الزنا يكون عيباً في الغلام أيضاً لانه لا يؤتمن على أهل البيت فلا يستخدم

وهذا ليس بسديد لان الغلام الكبير لا يشتري للاستخدام في البيت بل للاعمال الخارجة وكون المشتري ولد الزنا في
الجارية يلافي العيب لما ذكرنا أنه قد يصد القراش من الجوارى فاذا جاءت بولد يدير ولده بأمه بخلاف الغلام لانه
يشتري للخدمة عادة والكفر في الجارية والغلام عيب لان الطبع السليم ينفر عن محبة الكافر (وأما) الاسلام
فليس عيب بأن اشترى نصراني عبدا فوجده مسلما لان الاسلام زيادة والنكاح في الجارية والغلام لان منافع
البضع مملوكة للزوج والعبد يباع في المهر والنفقة فيوجب ذلك نقصاناً في ثمنها والعدة من طلاق رجعي لا من طلاق
بائن او ثلاث لان الرجعي لا يوجب زوال الملك بخلاف البائن والثلاث واحتباس الحيضة في الجارية البالغة
مدة طويلة شهران فصاعداً والاستحاضة لان ارتجاع الحيض في أوانه لا يكون الالداء عادة وكذا استمرار الدم
في أيام الطهر والاحرام في الجارية ليس عيب لان المشتري يملك ازالته فان له ان يحللها والحرمه بالرضاع أو الصهرية
ليس عيب فيها لان الجوارى لا يشتري للاستمتاع عادة بل للاستخدام في البيت وهذه الحرمه لا تقدر في ذلك
بخلاف النكاح حيث يكون عيباً وان لم يثبت به الاحرمه للاستمتاع لانه يخل بالاستخدام والثبوت في الجارية ليس
عيب الا أن يكون اشتراها على شرط البكارة فيردها بعد الشرط والدين والجناية لانه يدفع بالجناية ويبيع بالدين
والجهل بالطبع والخبر في الجارية ليس عيب لانه لا يوجب نقصان الثمن في عادة التجار بل هو حرفة بمنزلة الخياطة
ونحوها فانعدامها لا يكون عيباً الا أن يكون ذلك مشروطاً في العقد فيردها لقوات الشرط لا للعيب ولو كانت تحسن
الطبخ والخبر في يد البائع ثم نسبت في يده فاشتراها فوجدها لا تحسن ذلك ردها وان لم يكن ذلك مشروطاً في العقد
لانه اذا كانت تحسن ذلك في يد البائع وهي صفة مرغوبة تشتري لها الجارية عادة فالظاهر انه انما اشتراها رغبة فيها
فصارت مشروطة دلالة فيردها لانعدام المشروط كما لو شرط ذلك نصاً وانعدام الختان في الغلام والجارية اذا كانا
مولودين كبيرين فان كانا مولودين صغيرين فليس عيب لان الختان في حالة الكبر فيه زيادة أم وهذا الذي ذكر في
الجارية في عرف بلادهم يمتحنون الجوارى فاما في عرف ديارنا فالجارية لا يمتحن فعدم الختان فيها لا يكون عيباً
أصلاً وان كان الغلام كبيراً حراً بيلاً لا يكون عيباً لان فيه ضرورة لان أكثر الرقيق يؤتى به من دار الحرب وأهل
الحرب لا يمتحنونهم فلو جعل ذلك عيباً يرد به لضاق الامر على الناس ولان الختان اذا لم يكن من فعل أهل دار الحرب
وعادتهم ومع ذلك اشتراه كان ذلك منه دلالة الرضا بالعيب والابق والسرقه والبول في الفراش والجنون لان كل
واحد منها يوجب النقصان في الثمن في عادة التجار نقصاناً فاحشاً فكان عيباً الا أنه هل يشترط في هذه العيوب
الاربعة اتحاد الجملة وهل يشترط ثبوتها عند المشتري بالحجة لثبوت حق الرد فسنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى
والحنف مصدر الاحنف من الخليل وهو الذي احدى عينيه زرقاء والاخرى كحلاء والصدف مصدر وهو من الدواب
الاصدق وهو الدابة التي يتداني فحذاها ويتباعدها فراهها ويتولى رسغها والعزل مصدر الاعزل وهو من الدواب
الذي يقع ذنبه من جانب عادة لا خلقه والمشش وهو ارتجاع العظم لاقصا صابته والجره مصدر الاجرد وهو من
الابل الذي أصابه انقطاع عصب من يده أو رجله فهو يتصمها اذا سار والحران والحرون مصدر الحرون وهو
الذي يقف ولا يتقاد للسائق ولا للقائد والجامح والجوح وهو أن يشتد القرس فيغلب راحبه ويخلع
الرسن ظاهراً وبالمخلاة كذلك والهشم في الاواني والصدع في الحوائط والجدوع ونحوها من العيوب فانواع
العيوب فيها كثيرة لا وجه لذكرها هنا كلها والتمويل في الباب على عرف التجار نقص الثمن في عرفهم فهو عيب
يوجب الخيار وما لا فلا والله عز وجل أعلم وأما شرائط ثبوت الخيار (فهي) ثبوت العيب عند البيع أو بعده قبل
التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لا يثبت الخيار لان ثبوت لقوات صفة السلامة المشروطة في البسطة دلالة وقد حصلت
السلمة سليمة في يد المشتري (ومنها) ثبوتها عند المشتري بعدما قبض المبيع ولا يكتفى بالثبوت عند البائع لثبوت
حق الرد في جميع العيوب عند عامة المشايخ وقال بعضهم فيما سوى العيوب الاربعه من الاباق والسرقه والبول في

القراش والجنون فكذلك فأما في العيوب الاربعه فثبتها عند المشتري ليس بشرط بل الثبوت عند البائع كاف
و بعضهم فصل في العيوب الاربعه فقال لا يشترط في الجنون ويشترط في غيره من العيوب الثلاثة (وجهه) قول من
فصل هذه العيوب الاربعه من سائر ما في اعتبارها في الشرط ان هذه العيوب عيوب لازمة لا زال لها اذا ثبتت في
شخص الى أن يموت فثبوتها عند البائع يدل على بقائها عند المشتري فكان له حق الرد من غير أن يظهر عنده بخلاف
سائر العيوب فانها ليست بلازمة (وجهه) قول من فرق بين الجنون وغيره من الانواع الثلاثة ان الجنون له ساد في
محل العقد وهو الدماغ وهذا مما لا زال له عادة اذا ثبت ولهذا قال محمد ان الجنون عيب لازم بخلاف الا باق والبول في
القراش انها ليست بلازمة بل محتمل الزوال والاسبابها (وجهه) قول العامة قول محمد نصا في الجامع الصغير فانه
ذكر فيه أنه لا يثبت للمشتري حق الرد في هذه العيوب الاربعه الا بعد ثبوتها عنده فكان المعنى فيه ان الثابت عند
البائع محتمل الزوال قابل الارشاع فاما ما سوى العيوب الاربعه فلا شك فيه وكذلك العيوب الاربعه لان حدودها
في الذات للاسباب الموجبة للحدوث وهي محتملة للزوال فكانت هي محتملة للزوال لا احتمال زوال اسبابها فان
ثبتت يثبت حق الرد وان ارتفعت لا يثبت فلا يثبت حق الرد بالاحتمال فلا بد من ثبوتها عند المشتري ليعلم انها قائمة
وقول القائل الجنون اذا ثبت لا يزول عادة ممنوع فان الجنون قد يفيق ويزول جنونه بحيث لا يعود اليه فلم يوجد
عند المشتري لا يعلم بقاؤه كما في الانواع الاخر الا ان الفرق بين الجنون وغيره من الانواع الثلاثة من وجه آخر وهو
ان هناك يشترط اتحاد الحالة لثبوت حق الرد وهو أن يكون وجودها عند البائع والمشتري في حالة الصغر أو في حال
الكبر حتى لو أبقى أو سرق أو بال في القراش عند البائع وهو صغير عاقل ثم كان ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لا يثبت له
حق الرد وفي الجنون اتحاد الحالة ليس بشرط وانما كان كذلك لان اختلاف الحال في العيوب الثلاث يوجب
اختلاف السبب لان السبب البول على القراش في حال الصغر هو ضعف في المثانة وفي الكبر هو داء في الباطن
والسبب في الا باق والسرقة في الصغر هو الجهل وقلة التمييز وفي الكبر الشرارة وخيب الطبيعة واختلاف السبب
يوجب اختلاف الحكم فكان الموجود في يد المشتري بعد البلوغ غير الموجود في يد البائع فكان عيبا حادثا وانه يمنع
الرد بالعيب بخلاف الجنون لان سببه في الحالين واحد لا يختلف وهو فساد في محل العقل وهو الدماغ فكان الموجود
في حالة الكبر عين الموجود في حالة الصغر وهذا والله عز وجل أعلم معنى قول محمد في الكتاب الجنون عيب لازم أبدا
لا ما قاله أولئك والله عز وجل الموفق (ومنها) عقيل الصبي في الا باق والسرقة والبول على القراش حتى لو أبقى أو
سرق أو بال على القراش في يد البائع وهو صغير لا يعقل ثم كان ذلك في يد المشتري وهو كذلك لا يثبت له حق الرد وهذا
اذا قبل ذلك في يد البائع وهو صغير لا يعقل ثم وجد ذلك في يد المشتري بعد ما عقيل لان الموجود في يد البائع ليس بسبب
ولا بد من وجود العيب في يده (ومنها) اتحاد الحال في العيوب الثلاثة فان اختلاف لم يثبت حق الرد بان أبقى أو سرق
أو بال على القراش في يد البائع وهو صغير عاقل ثم كان ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لان اختلاف الحال دليل
اختلاف سبب العيب على ما بينا واختلاف سبب العيب يوجب اختلاف العيب فكان الموجود بعد البلوغ عيبا
حادثا عند الرد والله عز وجل أعلم (ومنها) جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض فان كان عالما به عند أحدهما
فلا خيار له لان الاقدام على الشراء مع العلم بالعيب رضاه بدلالة وكذا اذا لم يعلم عند العقد ثم علم بعده قبل القبض لان
تمام الصفقة متملق بالقبض فكان العلم عند القبض كالمعلم عند العقد (ومنها) عدم اشتراط البراءة عن العيب في البيع
عندنا حتى لو شرط فلا خيار للمشتري لان شرط البراءة عن العيب في البيع عندنا صحيح فاذا أبرأه فقد أسقط حق
نفسه فصح الاسقاط فيسقط ضرورة ثم الكلام في البيع بشرط البراءة في الاصل في موضعين أحدهما في جوازه
والثاني في بيان ما يدخل تحت البراءة من العيب أما الكلام في جوازه فقد مر في موضعه وانما الحاجة هنا الى بيان
ما يدخل تحت البراءة من العيب فتقول والله التوفيق البراءة لا تخلو اما ان كانت عامة بان قال بعت على اني برى ممن

العيوب أو قال من كل عيب واما ان كانت خاصة بان قال من عيب كذا وسماه وكل ذلك لا يخلو من ثلاثة أوجه إيمان
 قيد البراءة بعيب قائم حالة العقد واما ان أطلقها اطلاقا واما ان أضفها الى عيب يحدث في المستقبل فان قيدها بعيب قائم
 حالة العقد لا يتناول العيب الحادث بعد البيع قبل القبض بلا خلاف سواء كانت البراءة عامة بان قال أبرأتك من كل
 عيب به أو خاصة بان قال أبرأتك مما به من عيب كذا لان اللفظ المقيد بوصف لا يتناول غير الموصوف بتلك الصفة
 وان أطلقها اطلاقا دخل فيه القائم والحادث عند أبي يوسف وعند محمد لا يدخل فيه الحادث وله أن يردوه وهو قول زفر
 (وجهه) قول محمد ان البراءة عن العيب يقتضي وجود العيب لان البراءة عن المعدوم لا يتصور والحادث لم يكن
 موجودا عند البيع فلا يدخل تحت البراءة فلو دخل انما يدخل بالاضافة الى حالة الحادث والبراءة لا يحتمل
 الاضافة لان فيه معنى التملك حتى يرتد بالرد وهذا لا يدخل الحادث عند الاضافة اليه نصا فعند الاطلاق أولى (وجهه)
 قول أبي يوسف ان لفظ البراءة يتناول الحادث نصا ودلالة (أما) النص فانه عم البراءة عن العيوب كلها أو بعضها
 بحسب من العيوب على الاطلاق نصا فتخصيصه أو تقييده بالموجود عند العقد لا يجوز الا بتدليل (وأما) الدلالة
 فهي ان غرض البائع من هذا الشرط هو انسداد طريق الرد ولا ينسد الا بدخول الحادث فكان داخل فيه دلالته
 (وأما) قول محمد ان هذا ابراء عماليس بثابت فبراءة الحوابع عن هذا الحرف من وجهين أحدهما أن يقال هذا
 ممنوع بل هو ابراء عن الثابت لكن تقديره ابرائه من وجهين أحدهما ان العيب الحادث قبل القبض كالموجود عند
 العقد ولهذا ثبتت حق الرد به كما ثبتت بالموجود عند العقد وما ذكرنا ان القبض حكم العقد فكان هذا ابراء عن حق
 ثابت تقديره والثاني ان سبب حق الرد موجود وهو البيع لان البيع يقتضي تسليم العقود عليه سليما عن العيب فاذا
 عجز عن تسليمه بصفة السلامة ثبت له حق الرد ليس له الثمن فكان وجود تسليم المبيع سببا لثبوت حق الرد والبيع
 سبب لوجود تسليم المبيع فكان ثبوت حق الرد بهذه الوسائط حكم البيع السابق والبيع سبب فكان هذا ابراء
 عن حق الرد بعد وجود سببه وسبب الشيء اذا وجد يجعل هو ثبوتها تقديره بالاستحالة لخلو الحكم عن السبب فكان
 ابراء عن الثابت تقديره ولهذا اصبح البراءة عن الجراحة لكون الجرح سبب السراية فكان ابراء عم يحدث من
 الجرح تقديره وكذا البراءة عن الاجرة قبل استيفاء المنفعة يصح وان كانت الاجرة لا تملك عندنا بنفس العقد
 قلنا كذا هذا والثاني ان هذا ابراء عن حق ليس بثابت لكن بعد وجود سببه وهو البيع وانه صحيح كالا ابراء عن
 الجرح والبراءة عن الاجرة على ما بينا بخلاف البراءة عن كل حق له أنه لا يتناول الحادث لان الحادث معدوم للحال
 بنفسه وسببه فلو انصرف اليه البراءة لكان ذلك ابراء عماليس بثابت أصلا لا حقيقة ولا تقديره لان عدم سبب
 الحق فلم ينصرف اليه وقوله لو تناول الحادث لكان هذا تعليق البراءة بشرط أو الاضافة الى وقت ممنوع بل هذا ابراء
 عن حق ثابت وقت ابراء تقديره ما بيننا من الوجهين فلم يكن هذا تعليقا ولا اضافة فيصح والله عز وجل أعلم وان
 أضفها الى عيب حادث بان قال على أي يرى من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط فاسد عندنا لان
 البراءة لا يحتمل الاضافة لانه وان كان اسقاطا فقيه معنى التملك ولهذا لا يحتمل الارتداد بالرد ولا يحتمل الاضافة
 الى زمان في المستقبل نصا كما لا يحتمل التعليق بالشرط فكان هذا يبعثنا في شرط فاسدا فيوجب فساد البيع
 ولو اختلفا في عيب فقال البائع هو كان موجودا عند العقد فدخل تحت البراءة وقال المشتري بل هو حادث لم يدخل
 تحت البراءة فان كانت البراءة مطلقة فهذا لا يشرع على قول أبي يوسف لان العيب الحادث داخل تحت البراءة
 المطلقة عنده فأما على قول محمد فالقول قول البائع مع يمينه وقال زفر والحسن بن زياد القول قول المشتري (وجهه)
 قولهما ان المشتري هو المبرى لان البراءة تستفاد من قبله فكان القول فيما أبرأ قوله (وجهه) قول محمد ان البراءة عامة
 والمشتري يدعى حق الرد بعد عموم البراءة عن حق الرد بالعيب والبائع ينكر فكان القول قوله كما لو أبرأه عن الدعاوى
 كلها ثم ادعى شيئا مما في يده وهو ينكر كان القول قوله دون المشتري لما قلنا كذا هذا ولو كانت مقيدة بعيب يكون

عند العقد فاختلف البائع والمشتري على نحو ما ذكرنا فقول قول المشتري لان البراءة المقيدة بحال العقد لا تتناول الوجود حالة العقد والمشتري يدعى العيب لأقرب الوقتين والبائع يدعيه لأبعدهما فكان الظاهر شاهد المشتري وهذا لان عدم العيب أصل والوجود عارض فكان احالة الموجود الى أقرب الوقتين أقرب الى الاصل والمشتري يدعى ذلك فكان القول قوله ولو اشترى عبدا وقبضه فساومه رجل فقال المشتري اشترته فانقلا عيب به ثم لم يتفق البيع بينهما وجد المشتري به عيبا وأقام البيينة على أن هذا العيب كان عند البائع فقال له البائع انك أقررت أنه لا عيب به فقد أ كذبت شهودك لا يبطل بهذا الكلام حقه في الرد بالعيب وله أن يرد له لان مثل هذا الكلام في المتعارف لا يبرأ به حقيقة وانما يذ كر لروج السلمة ولان ظاهره كذب لانه نفي عنه العيوب كلها والآدمي لا يخلو عن عيب فالصحيح بالعدم وصار كانه لم يتكلم به ولو عين نوعا من العيوب بان قال اشترته فانه ليس به عيب كذا تم وجوده عيبا وأراد الرد فان كان ذلك نوعا آخر سوى النوع الذي عينه له أن يرد له لانه لا اقرار منه بهذا النوع وان كان من النوع الذي عين ينظر ان كان مما يحدث مثله في مثل تلك المدة ليس له حق الرد لان مثل هذا الكلام يبرأ به التحقيق في المتعارف لا تروج السلمة فصار مناقضا ولان الآدمي يخلو عن عيب معين فلم يتبين بكذبه وان كان مما لا يحدث مثله في مثل تلك المدة له حق الرد لاننا نكذبه بحقيقة فالصحيح كلامه بالعدم ولو أبرأه عن عيب واحد شجعة أو جرح فوجد شجعتين أو جرحين فعلى قول أبي يوسف الخيار للبائع يبرأ من أيهما شاء وعلى قول محمد الخيار للمشتري يبرأ منهما شاء وفائدة هذا الاختلاف انما تظهر عند امتناع الرد باعتراض أسباب الامتناع من هلاك المبيع أو حدوث عيب آخر في يد المشتري أو غير ذلك من الأسباب المانعة من الرد وأراد الرجوع بنية صان العيب فأما عند إمكان الرد فلا تظهر فائدة في هذا الاختلاف (وجه) قول محمدان البراءة يستفاد من قبل المشتري والاحتمال جاء من قبله حيث أطلق البراءة الى شجعة واحدة غير عين وإذا كان الاجمال منه كان البيان اليه (وجه) قول أبي يوسف ان البراءة وان كان من المشتري لكن منفعة البراءة عائدة الى البائع فصار كان المشتري فوض التعيين اليه فكان الخيار له ولو أبرأه من كل داء روى الحسن عن أبي حنيفة انه يقع عن الباطن لان الظاهر يسمى مرضا لاداء و روى عن أبي يوسف انه يقع عن الظاهر والباطن جميعا لان الكل داء ولو أبرأه من كل غائلة فهي على السرقة والابق والقصور وكل ما كان من فعل الانسان مما يسهده التجار عيبا كذا روى عن أبي يوسف لان الغائلة هي الجنابة وهي التي تكسب في عهدة المالك لاداء ولا غائلة على ما كتب لرسول الله صلى الله عليه وسلم حينما اشترى عبدا أو أمة وهذا ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من القدين خالد بن هوذة عبدا أو أمة لاداءه ولا غائلة يبيع المسلم من المسلم والله عز وجل أعلم (وأما) طريق اثبات العيب فلا يمكن الوصول الى معرفة أقسام العيوب لان طريق اثبات العيب يختلف باختلاف العيب فنقول وبالله التوفيق العيب لا يخلو (أما) أن يكون ظاهرا شاهدا يقف عليه كل أحد كالأصبع الزائدة والناقصة والسن الشاغية والساقطة وبياض العين والعمور والقروح والشجاج ونحوها (وأما) أن يكون باطنا خفيا لا يقف عليه الا الخواص من الناس وهم الاطباء والبياطرة (وأما) أن يكون مما لا يقف عليه الا النساء بان كان على فرج الجارية أو مواضع العمورة منها وأما أن يكون مما لا يقف عليه النساء بان كان داخل الفرج وأما أن يكون مما لا يقف عليه الا الجارية المشترأة كارتفاع الحيض والاستحاضة وأما أن يكون مما لا يقف عليه الا بالتجربة والامتحان عند الخصومة كالابق والسرقة والبول على الفراش والجنون والمشتري لا يخلو ما أن يريد اثبات كون العيب في يده للحال وأما أن يريد اثبات كونه في يد البائع عند البيع والقبض فان أراد اثبات كونه للحال فان كان يوقف عليه بالحس والعيان فانه يثبت بنظر القاضي أو أمينه لان العيان لا يحتاج الى البيان وان كان لا يقف عليه الا اطباء والبياطرة فيثبت لقوله عز وجل فاستلوا أهل الذكرا ان كنتم لاتعلمون وهم في هذا الباب من أهل الذكرا فيستلون وهل يشترط فيه العدد ذكر الكرخي في مختصره انه يشترط فلا يثبت الا بقول اثنين منهم من أهل

الشهادة وهكذا ذكر القاضي الاسدي جاني في شرحه مختصر الطحاوي وذكر شيخى الامام الزاهد علاء الدين محمد
 ابن أحمد السمرقندي رحمه الله في بعض مصنفاته انه ليس بشرط ويثبت بقول مسلم عدل منهم وكذا ذكر الشيخ
 الامام الزاهد ابو المعين في الجامع الكبير من تصانيفه (وجه) هذا القول ان هذه الشهادة لا يتصل بها القضاء وانما
 تصحح بها الخصومة فقط فلا يشترط فيها العدد وهذا لان شرط العدد في الشهادة ثبت تعبدًا غير معقول المعنى لان
 رجحان جانب الصديق على جانب الكذب في خبر المسلم لا يقف على عدد بل يثبت بنفس العدالة الا ان الشرع
 ورد به تعبدًا فإيراعى فيه مورد التعبد وهو شهادة يتصل بها القضاء وهذه شهادة لا يتصل بها القضاء فبقيت على أصل
 القياس وحجة القول الاول النصوص المقتضية لا اعتبار العدد في عموم الشهادة والمعقول الذي ذكرناه في كتاب
 الشهادات ولان هذه الشهادة وان كان لا يتصل بها القضاء لكنهما من ضرورات القضاء لا وجود للقضاء بدونها الا
 ترى انه ما لم يثبت العيب عند البائع والمشتري فالقاضي لا يقضى بالرد فكان من ضرورات القضاء فيشترط فيها العدد
 كما يشترط في الشهادة على اثبات العيب عند البائع وان كان مما لا يطلع عليه الا النساء فالقاضي يريهن ذلك لقوله
 عز وجل فاستلوا أهل الذكركم لا تعلمون والنساء فيما لا يطلع عليه الرجال أهل الذكركم ولا يشترط العدد منهن
 بل يكفي بقول امرأة واحدة عدل والثنتان أحوط لان قولها فيما لا يطلع عليه الرجال حجة في الشرع كشهادة القابلة في
 النسب لكن لا بد من العدالتان هذا يرجح جانب الصديق على جانب الكذب في الخبر ولا يثبت بقول المشتري
 وان كان يطلع عليه لان النظر الى موضع العيب مباح له لانه متهم في هذا الباب ولا تهمة فيهن ورخصة النظر ثابتة لهن
 حالة الضرورة على ما ذكرنا في كتاب الاستحسان فيلحق هذا بما لا يطلع عليه الا النساء لما قلنا وان كان لا يطلع
 عليه الا الجارية المشتراة فلا يثبت قولها لكونها متهمة وان كان في داخل فرجها فلا طريق للوقوف عليه أصلا
 فكان الطريق في هذين النوعين هو استحلاف البائع بالله عز وجل ليس به للحال هذا العيب (وأما) الا باق والسرقة
 والبول في الفراش والجنون فلا يثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لان هذا مما لا يوقف عليه الا بالخبر ولا
 ضرورة فيه فلا بد من اعتبار العدد فيه كما في سائر الشهادات فان لم يتم للمشتري حجة على اثبات العيب للحال في هذه
 السيوب الاربعة هل يستحلف البائع لم يذكر في الاصل وذكر في الجامع انه يستحلف في قول أبي يوسف ومحمد
 وسكت عن قول أبي حنيفة عن المشايخ من قال يستحلف بلا خلاف بينهم والتصحيح على قولهما لا يدل على ان أبا
 حنيفة مخالفا لهما ومنهم من قال المسئلة على الاختلاف ذكرت في النوادر وذكر الطحاوي أيضا ان عند أبي حنيفة
 لا يستحلف وعندهما يستحلف (وجه) قولهما ان المشتري يدعى حق الرد ولا يمكنه الرد الا باثبات العيب عند
 نفسه وطريق الاثبات البينة أو نكول البائع فاذا لم يتم له بينة يستحلف لينكل البائع فيثبت العيب عند نفسه ولهذا
 يستحلف عند عدم البينة على اثبات العيب عند البائع كذا هذا ولا يبي حنيفة ان الاستحلاف يكون عقيب الدعوى
 على البائع ولا دعوى له على البائع الا بعد ثبوت العيب عند نفسه ولم يثبت فلم تثبت دعواه على البائع فلا يستحلف
 وقولهما له طريق الاثبات وهو النكول قلنا النكول بعد الاستحلاف وانعدام الدعوى يمنع الاستحلاف لان
 استحلاف البائع في هذه السيوب على العلم لا على البتات بالله ما يعلم ان هذا العبد ابق عند المشتري ولا سرق ولا بال
 على الفراش ولا جن ولا يحلف على البتات لانه حلف على غير فعله ومن حلف على غير فعله يحلف على العلم لانه
 لا علم له بما ليس بفعله ومن حلف على فعل نفسه يحلف على البتات أصله خبر المشتوي فان حلف لم يثبت العيب عند
 المشتري وان نكل يثبت عنده فيحتاج الى الاثبات عنده واذا أراد اثبات العيب عند البائع فينظر ان كان العيب
 مما لا يمتثل الحدوث أصلا كالا صبيغ الزائدة ونحوها ولا يمتثل حدوث مثله في مثل تلك المدة كالسن الشاغية
 ونحوها ثبت كونه عند البائع بثبوت كونه عند المشتري لانه اذا لم يمتثل الحدوث أو لا يمتثل حدوث مثله في مثل
 تلك المدة فقد تيقنا بكونه عند البائع وان كان مما يمتثل حدوث مثله في مثل تلك المدة لا يكتفى بثبوت كونه عند

المشتري بل يحتاج المشتري الى اثبات كونه عند البائع لانه اذا احتل حدوث مثله في مثل تلك المدة احتمل أنهم
يكن عند البائع وحدث عند المشتري فلا يثبت حق الرد بالا احتمال فلا بد من اثباته عند البائع بالبينة وهي شهادة رجلين
أو رجل وامرأتين طبيبتين كانا أو غير طبيبتين وانما شرط العدد في هذه الشهادة لانها شهادة يقضى بها على الخصم
فكان العدد فيها شرطا كسائر الشهادات التي يقضى بها على الخصوم وروى عن أبي يوسف ان في الاطلاع عليه
الا النساء يرد بثبوت عند المشتري ولا يحتاج الى الاثبات عند البائع والمشهور من مذهب أبي يوسف ومحمد رحهما
الله انه لا يكتفى بالثبوت عند المشتري بل لابد من اثباته عند البائع وهو الصحيح لان قول النساء في هذا الباب حجة
ضرورة والضرورة في القبول في حق ثبوت عند المشتري لتوجه الخصومة وليس من ضرورة ثبوت عند البائع
لا احتمال الحدوث فيقبل قوله ما في حق توجه الخصومة لان حق الرد على البائع واذا كان الثبوت عند البائع فيما
يحدث مثله شرطا لثبوت حق الرد فيقول القاضى هل كان هذا العيب عندك فان قال نعم رد عليه الا أن يدعى الرضا
أو البراء وان قال لا كان القول قوله الا أن يقيم المشتري البينة لان المشتري يدعى عليه حق الرد وهو ينكر فان أقام
المشتري البينة على ذلك رده على البائع الا أن يدعى البائع الدفع أو البراء ويقيم البينة على ذلك فتندفع دعوى
المشتري وان لم يكن له بينة فطلب يمين المشتري حلفه القاضى بالله سبحانه وتعالى ما رضى بهذا العيب والبراء عنه
ولا عرضه على البيع منذرأه وان لم يدع الدفع بالرضا والبراء فان القاضى يقضى بفسخ العقد ولا يستحلف المشتري
على الرضا والبراء والعرض على البيع عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يفسخ ما لم يستحلفه بالله تعالى ما رضى
بهذا العيب ولا أبرأه عنه ولا عرضه على البيع بعد ما علم به من العيب (وجه) قول أبي يوسف ان القاضى لو قضى
بالفسخ قبل الاستحلاف فن الجائز أن يدعى البائع على المشتري بالدفع بدعوى الرضا والبراء بعد القضاء بالفسخ
ويقيم البينة عليه فيفسخ قضاءه فكان الاستحلاف قبل الفسخ فيه صيانة للقضاء عن النقص وانه واجب (وجه)
قولهما ان البائع اذا لم يطلب يمين المشتري فتحليف القاضى من غير طلب الخصم انشاء للخصومة والقاضى نصب لقطع
الخصومة لالانشائها وقول أبي يوسف ان في هذا صيانة للقضاء عن الفسخ فتقول الصيانة حاصلة بدونه
لان الظاهر ان البائع لم يعلم بوجود الرضا من المشتري اذ لو علم لادعى الدفع بدعوى ولما سكت عن دعوى الدفع عند
قيام البينة دل انه لم يظهر له الرضا من المشتري فلا يدعى الدفع بعد ذلك وان لم يقيم المشتري بينة على اثبات العيب عند
البائع وطلب المشتري يمينه فقياسوى العيوب الاربعة يستحلف على البتات بالله تعالى لقد بعته وسلمته وما به هذا
العيب وانما يجمع بين البيع والتسليم في الاستحلاف لان الاقتصار على البيع بوجوب بطلان حق المشتري في
بعض الاحوال لجواز أن يحدث العيب بعد البيع قبل التسليم فيبطل حقه فكان الاحتياط هو الجمع بينهما ومنهم من
قال لا احتياط في هذا لانه لو استحلف على هذا الوجه فن الجائز حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فيكون البائع
صادقاً في يمينه لان شرط حثه وجود العيب عند البيع والتسليم جميعاً فلا يثبت بوجوده في أحدهما فيبطل حق
المشتري فكان الاحتياط في هذا الاستحلاف على حاصل الدعوى بالله عز وجل ماله حق الرد بهذا العيب الذى
ذكره ومنهم من قال يستحلف بالله تعالى لقد سلمته وما به هذا العيب الذى يدعى وهو صحيح لانه يدخل فيه الموجود
عند البيع والحادث قبل التسليم وانما يستحلف على البتات لانه استحلف على فمسل نفسه وهو البيع والتسليم
بصفة السلامة ثم اذا حلف فان حلف برى ولا يرد عليه وان نكل رد عليه وفسخ العقد الا اذا ادعى البائع على
المشتري الرضا بالعيب أو البراء عنه أو العرض على البيع بعد العلم به ويقيم البينة فيبرأ ولا يرد عليه وان لم يكن له بينة
وطلب تحليف المشتري يحلف عليه وان لم يطلب بفسخ العقد ولا يحلفه عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف على
ما تقدم (وأما) في العيوب الاربعة فى الثلاثة منها وهى الاباق والسرقة والبول في الفراش يستحلف بالله تعالى
ما أبق عندك منذ بلغ مبلغ الرجال وفي الجنون بالله عز وجل ما جن عندك قط وانما اختلفت هذه العيوب في كيفية

الاستحلاف لما ذكرنا فيما تقدم ان اتحاد الحالة في العيوب الثلاثة شرط ثبوت حق الرد وليس بشرط في الجنون بل هو عيب لازم أبداً وأما كيفية الرد والفسخ بالعيب بعد ثبوته فالمبيع لا يخلو إما أن يكون في يد البائع أو في يد المشتري فان كان في يد البائع يفسخ البيع بقول المشتري رددت ولا يحتاج الى قضاء القاضي ولا الى التراضي بالاجماع وان كان في يد المشتري لا يفسخ الا بقضاء القاضي أو بالتراضي عندنا وعند الشافعي رحمه الله يفسخ بقوله رددت من غير الحاجة الى القضاء ولا الى رضا البائع وأجموعاً على ان الرد بخيار الشرط يصبح من غير قضاء ولا رضاه وكذلك الرد بخيار الرؤية متصلًا بلا خلاف بين اصحابنا (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان هذا نوع فسخ فلا تقتصر محته الى القضاء ولا الى الرضا كالفسخ بخيار الشرط بالاجماع وبخيار الرؤية على أصلكم ولهذا لم يقتصر اليه قبل القبض وكذا بعده (ولنا) ان الصفقة تمت بالقبض وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخ الصفقة بعد تمامها كالاتي وهذا لان الفسخ يكون على حسب المقدلانه يرفع العقد ثم المقدل لا يتعد بأحد العاقدين فلا يفسخ بأحد منهما من غير رضا الآخر ومن غير قضاء القاضي بخلاف ما قبل القبض لان الصفقة قبل القبض ليست بتامة بل تمامها بالقبض فكان بمنزلة القبول كأنه لم يسترد بخلاف الرد بخيار الشرط لان الصفقة غير منعقدة في حق الحكم مع بقاء الخيار فكان الرد في معنى الدفع والامتناع من القبول وبخلاف الرد بخيار الرؤية لان عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة لانه واجب خلافاً في الرضا فكان الرد كالدفء أما هنا اذا الصفقة قد تمت بالقبض فلا تتحمل الا تفساخ بنفس الرد من غير قرينة القضاء أو الرضا والله عز وجل أعلم وأما بيان من تلزمه الخصومة في العيب فنقول والله التوفيق للخصومة في البيع تلزم البائع سواء كان حكم العقد له أو لغيره بعد ان كان من أهل ان تلزمه الخصومة الا القاضي أو أمينه كالوكيل والمضارب والشريك والمكاتب المأذون والاب والوصي لان الخصومة في العيب من حقوق العقد وحقوق العقد في هذا الباب راجعة الى العاقد اذا كان أهلاً فان لم يكن بان كان صبيًا أو مجبوراً أو عبداً مجبوراً فالخصومة لا تلزمه وانما تلزم الموكل على ما ذكرنا في كتاب الوكالة وأما القاضي أو أمينه فالخصومة لا تلزمه لان الولاية للقاضي انما تثبت شرعاً نظر المن وقع له العقد فلو لزمه المهدى لا تمتنع عن النظر خوفاً من لزوم المهدى فكان القاضي في هذا الباب بمنزلة الرسول فيه والوكيل في باب النكاح وما يلزم الوكيل من المهدى يرجع بها على الموكل والمكاتب والمأذون لا يرجعان على المولى لان الوكيل يتصرف للموكل نيابة عنه وتصرف النائب كتصرف المنوب عنه وأما المكاتب والمأذون فانما يتصرفان بطريق الاصل لا نفسهما لا بطريق النيابة عن المولى لما عرف ان الاذن فك الحجر وازالة المانع فاذا زال الحجر بالاذن فالعبد يتصرف بمالكية نفسه فكان عاقد نفسه لا لمولاه والذي يقع للمولى هو حكم التصرف لا غير واذا كان عاقد نفسه كانت المهدى عليه ولو رد المبيع على الوكيل هل له أن يرد على موكله فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه (أما) أن يرد عليه بينة قامت على العيب وأما أن يرد عليه بنكوله وأما أن يرد عليه باقراره بالعيب فان رده عليه بينة قامت على العيب يرد على الموكل لان بينة حجة مطلقة وهونائب عنه فيلزم الموكل وان رده عليه بنكوله فكذلك لان نكوله مضاف الى الموكل لكونه مضطراً ملجأ اليه ألا ترى انه لا يملك في الخصومة وانما جاء هذا الاضطراب من ناحية الموكل لانه هو الذي أوقفه فيه فكان مضطراً اليه وان رده عليه باقراره بالعيب بنظر ان كان عيباً لا يحدث مثله يرد على الموكل لانه علم بثبوته عند البيع بيقين وأما ان كان عيباً يحدث مثله لا يرد على الموكل حتى يقيم بينة فان كان رده عليه بقضاء القاضي باقراره لا يرد لان اقرار المتر يلزمه دون غيره لانه حجة قاصرة فكان حجة في حقه خاصة لا في حق موكله وان رده عليه بغير قضاء يلزم الوكيل خاصة سواء كان العيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله لان الرد بغير قضاء وان كان فسخاً في حق العاقدين فهو بيع جديد في حق غيرهما فلا يملك الرد على الموكل كما لو اشتراه فاما المضارب والشريك فيقبولهما يلزم رب المال والشريك الآخر لان حكم شركتهما تلزمهما بخلاف الوكيل والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يمنع الرد بالعيب ويسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يسقط ولا يلزم فنقول والله التوفيق الرد بمتنح بأسباب (منها)

الرضا بالعيب بعد العلم به لان حق الرد لقوات السلامة المشروطة في العقد دلالة ولما رضى بالعيب بعد العلم به دل انه
 ما شرط السلامة ولا نه ثبت نظر المشتري دفما للضرر عنه فاذا رضى بالعيب فلم ينظر لنفسه ورضى بالضرر ثم الرضا
 نوان صريح وما هو في معنى الصريح ودلالة أما الاول فنحو قوله رضيت بالعيب أو اجزت هذا البيع أو اوجبتة وما
 يجري هذا الجري وأما الثاني فهو أن يوجد من المشتري بعد العلم بالعيب تصرف في المبيع يدل على الرضا بالعيب نحو ما
 اذا كان ثوباً فصبنه أو قطعه أو سويها فقلته بسمن أو ارضافني عليها أو حنطة فطحنها أو لحماً فشواه ونحو ذلك أو تصرف
 تصرفاً أخرجه عن ملكه وهو عالم بالعيب أو ليس بعالم أو باعه المشتري أو وهبه وسلمه أو اعتمه أو كاتبه أو دبره أو
 استولده لان الاقدام على هذه التصرفات مع العلم بالعيب دليل الرضا بالعيب ويكون العلم بالعيب وكل ذلك يبطل
 حق الرد ولو باعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان كان قبل القبض له أن يرده على بائعه سواء كان الرد بقضاء القاضي
 أو بالتراضي بالاجماع وان كان بعد القبض فان كان قضاء القاضي له أن يرده على بائعه بلا خلاف وان كان قبله البائع
 بغير قضاء ليس له أن يرده عندنا عند الشافعي رحمه الله له أن يرده (وجه) قوله ان المانع من الرد خروج السلعة
 عن ملكه فاذا عادت اليه فقد زال المانع وصار كأنه لم يخرج ولهذا اذا رد عليه بقضاء له أن يرده على بائعه وكذا اذا رد عليه
 بخيار شرط أو بخيار رؤية على أصلكم (ولنا) ان القبول بغير قضاء فسرخ في حق العاقدين ببيع جديد في حق غيرهما فصار
 كما لو عاد اليه بشراء ولو اشتراه لم يملك الرد على بائعه كذا هذا والدليل على أن القبول بغير قضاء ببيع جديد في حق غير
 العاقدين ان معنى البيع موجود فكان شبهة الشراء قائمة فكان الرد عند التراضي ببيع الوجود معنى البيع فيه الا أنه أعطى
 له حكم الفسخ في حق العاقدين فبقي ببيعاً جديداً في حق غيرهما بمنزلة الشراء المبتدأ ولهذا يثبت للشفيع حق الشفعة
 وحق الشفعة انما يثبت بالبيع بخلاف الرد بقضاء القاضي لانه لم يوجد فيه معنى البيع أصلاً لانعدام التراضي فكان
 فسخاً والفسخ رفع العقد من الاصل وجعله كأن لم يكن ولهذا يثبت للشفيع حق الشفعة وبخلاف ما قبل القبض لان
 الصفقة لانعدامها قبل القبض ألا ترى ان حدوث العيب قبل القبض كوجوده قبل البيع فكان الرد قبل القبض في
 معنى الامتناع عن القبول كان المشتري رد ايجاب البائع ولم يقبله ولهذا لم يفتر الرد قبل القبض الى القاضي وبخلاف
 ما اذا رد عليه بخيار شرط أو رؤية انه يرده على بائعه لان معنى البيع لم يوجد في هذا الرد ألا ترى انه يرد على بائعه من
 غير رضاه فكان فسخاً ورفاً للعقد من الاصل كأنه لم يكن وكذا لو وطىء الجارية المشتراة وألصق الشهوة ونظر الى
 فرجها بشهوة مع العلم بالعيب لما قلنا وكذا بدون العلم بالعيب وقال الشافعي رحمه الله ان كانت الجارية بكر افوطها
 المشتري فكذلك وأما اذا كانت ثيباً فوطها بدون العلم بالعيب لا تمنع الرد بالعيب وستأني المسئلة ان شاء الله تعالى
 ولوقبلت الجارية المشتري لشهوة فقد مر تفصيل الكلام فيه في شرط الخيار ولو استخدم المشتري بعد ما علم بالعيب
 فالقياس أن يسقط خياره وفي الاستحسان لا يسقط وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان في خيار الشرط ولو كان
 المشتري دابة فركبها بعد العلم بالعيب فان ركبها الحاجة نفسه يسقط خياره وان ركبها ليسقيها أو ليردها على البائع
 أو ليشترى لها علفاً فقيسه قياس واستحسان كما في الاستخدام وقد ذكرنا ذلك في خيار الشرط ولو ركبها لينظر الى
 سيرها بعد العلم بالعيب يكون رضا يسقط خياره وفي شرط الخيار لا يسقط والفرق بينهما قد تقدم في خيار الشرط
 وكذا لو اشترى ثوباً فلبسه بعد العلم لينظر الى طوله وعرضه بطل خياره وفي خيار الشرط لا يبطل (وجه) الفرق
 بينهما قد ذكرناه في شرط الخيار وان كان المشتري داراً فسكنها بعد ما علم بالعيب أو رم منها شيئاً أو هدم يسقط خياره
 وذكر في بعض شروط مختصر الطحاوي في السكنى وروايتان والحاصل ان كل تصرف يوجد من المشتري في المشتري
 بعد العلم بالعيب يدل على الرضا بالعيب يسقط الخيار ويلزم البيع والله عز وجل أعلم (ومنها) اسقاط الخيار صريحاً
 أو ما هو في معنى الصريح نحو أن يقول المشتري أسقطت الخيار أو بطلته أو ألزمت البيع أو اوجبتة وما يجري هذا
 الجري لان خيار العيب حقه والانسان بسبيل من التصرف في حقه استيفاءً واسقاطاً (ومنها) ابراء المشتري عن

العيب لان البراء اسقاط وله ولاية الاسقاط لان الخيار حقه والحل قابل للسقوط ألا ترى كيف احتمل السقوط بالاسقاط صريحاً فاذا أسقطه يسقط (ومنها) هلاك المبيع لقوات محل الرد (ومنها) نقصانه وجملة الكلام فيه ان نقصان المبيع لا يتخلوا ما أن يكون قبل القبض واما أن يكون بعده وكل ذلك لا يتخلوا ما أن يكون بأفقسماوية أو بفعل المشتري أو بفعل البائع أو بفعل المبيع أو بفعل أجنبي فإن كان قبل القبض بأفقسماوية أو بفعل المبيع فهذا وما اذا لم يكن به عيب سواء وقد ذكرنا حكمه في بيع البات فيما تقدم ان المشتري بالخيار ثم ان كان النقصان نقصان قدر فان شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك وان كان نقصان وصف فان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لما ذكرنا هناك وان كان بفعل البائع فكذلك الجواب فيه وفيما اذا لم يكن به عيب سواء وهو ان المشتري بالخيار ان شاء أخذه وطرح عنه قدر النقصان الذي حصل بفعل البائع من الثمن وان شاء ترك كما اذا لم يجد به عيبا وان كان بفعل المشتري لا خيار له ويصير قابضاً بالجناية ويترر عليه جميع الثمن ان لم يجد به عيباً كان عند البائع على ما ذكرنا فيما تقدم وان وجد عيباً كان عند البائع فان شاء رجع بنقصان العيب وان شاء رضى به وان قال البائع انا أخذه مع النقصان ليس للمشتري أن يجيبه ويرجع عليه بالنقصان بل يرد عليه ويسقط جميع الثمن وسند كرا الاصل في جنس هذه المسائل في بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع هذا اذا لم يوجد من البائع منع المبيع لاستيفاء الثمن بمد ما صار المشتري قابضاً بالجناية فاما اذا وجد منه منع بعد ذلك ثم وجد المشتري به عيباً له أن يرد على البائع ويسقط عن المشتري جميع الثمن لانه بالمع صار مستردا للمبيع ناقضا ذلك القبض فانتقض وبطل كان لم يكن له فكان حق الرد على البائع ويسقط عنه جميع الثمن الا قدر ما نقص بفعله وان كان بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء رضى به بجميع الثمن واتبع الجاني بالارش وان شاء ترك ويسقط عنه جميع الثمن واتبع البائع الجاني بالارش كما اذا لم يجد المشتري به عيباً هذا اذا حدث النقصان قبل القبض ثم وجد به عيباً فاما اذا حدث بعد القبض ثم وجد به عيباً فان حدث بأفقسماوية أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري لم يكن له أن يرد بالعيب عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله له أن يرد ويرد معه ارش العيب الحادث (وجه) قوله ان حق الرد بالعيب ثبت نظر المشتري فلو امتنع انما تمتع نظر البائع والمشتري باستحقاق النظر أولى من البائع لانه لم يدلس العيب والبائع قد دلس (ولنا) ان شرط الرد ان يكون المردود عند الرد على الصفة التي كان عليها عند القبض ولم يوجد لانه خرج عن ملك البائع مبيعاً مبيعاً واحداً ويعد على ملكه مبيعاً مبيعاً فاعدم شرط الرد فلا يرد ولو كان المبيع جارية فوطئها المشتري ثم اطلع على عيبها فان كانت بكر لم يرد بها بالاجماع وان كانت ثيباً فكذلك عندنا وقال الشافعي رحمه ترد (وجه) قوله انه وجد سبب ثبوت حق الرد مع شرطه وما بعد السبب وشرطه الا الحكم (أما) السبب فهو العيب وقد وجد (وأما) الشرط فهو أن يكون المردود وقت الرد كما كان وقت القبض وقد وجد لان الوطء لا يوجب نقصان العين اذ هو استيفاء منافع البضع فاشبهه الاستيفاء بخلاف وطء البكر لان العذرة عضو منها وقد أزالها بالوطء ولنا ان منافع البضع لها حكم الاجزاء والاعيان بدليل أنها مضمونة بالعين وغير العين لا يضمن بالعين هو الاصل واذ قام الدليل على ان المنافع لا تضمن بالاتلاف عندنا أصلاً فكان استيفاءها في حكم اتلاف الاجزاء والاعيان فاعدم شرط الرد فيمتنع الرد كما اذا قطع طرفاً منها وكما في وطء البكر بخلاف الاستخدام لانه استيفاء منعمة محضة مالها حكم الجزء والعين ولانه لو رد الجارية وفسخ العقد رفع من الاصل من كل وجه أو من وجه فتبين ان الوطء صادم ملك البائع من كل وجه أو من وجه وانه حرام فكان المنع من الرد يطيق الصيانة عن الحرام وانه واجب وعلى هذا يخرج ما قاله ابو حنيفة رحمه الله في اذا اشترى رجلاً شيئاً ثم اطلع على عيب به كان عند البائع أنه لا ينفرد أحدهما بالفسخ دون صاحبه وعند أبي يوسف ومحمد ينفرد أحدهما بالفسخ وعلى هذا الخلاف لو اشترى شيئاً على أنها بالخيار فيه ثلاثة أيام أو اشترى شيئاً لم يراه (وجه) قوله انه رد المشتري كما اشترى فيصح كما اذا اشترى عبداً على أنه بالخيار في نصفه ثلاثة أيام فرد النصف ودلالة الوصف انه اشترى النصف لانها لما اشترى العبد جملة

واحدة كان كل واحد منهما مشتراً بنصفه وقد رد النصف فقد رد ما اشترى كما اشترى ولا يحنيفه رحمه الله انه لم يوجد شرط الرد وثبت حتى الرد عند انعدام شرطه ممتنع والدليل على أنه لم يوجد شرط الرد أن الشرط أن يكون المردود على الوصف الذي كان مقبوضاً ولم يوجد لأنه قبضه غير معيب بعيب زائد فلو رده وهو معيب بعيب زائد وهو عيب الشركة لأن الشركة في الاعيان عيب لأن نصف العين لا يشتري بالثمن الذي يشتري به لو لم يكن مشتركاً لم يوجد ما اشترى كما اشترى فلا يصح الرد دفماً للضرر عن البائع ولهذا لو أوجب البائع البيع في عبد لاثنين قبل أحد هادون الآخر لم يصح لأن البائع لم يرض بزوال ملكه الا عن الجلالة فاذا قبل أحدهما دون الآخر فقد فرق الصفقة على البائع فلم يصح دفماً للضرر عنه كذا هذا وكذلك لو كان النقصان بفعل أجنبي أو بفعل البائع بان قطع يده ووجب الارش أو كانت جارية فوطئها ووجب العقر لم يكن له ان يرد بالعيب لما قلنا ولعني آخر يختص به وهو ان النقصان بفعل الاجنبي أو بفعل البائع يؤخذ الارش والعقر للمشتري وأنه زيادة ولهذا يمنع الرد بالعيب على ما سئد كره ان شاء الله تعالى ولو اشترى ما كولا في جوفه كالبطيخ والجوز والقثاء والخيار والمان والبيض ونحوها فكسره فوجده فاسداً فهدى في الاصل لا يخلو عن أحد وجهين امان وجده كله فاسداً واما ان وجد البعض فاسداً او البعض صحيحاً فان وجده كله فاسداً فان كان مالم لا ينتفع به أصلاً فالمشتري يرجع على البائع بجميع الثمن لأنه تبين ان البيع وقع باطلاً لأنه يبيع ما ليس بمال ويبع ما ليس بمال لا ينتقد كما اذا اشترى عبداً ثم تبين أنه حر وان كان مما يمكن الانتفاع به في الجلالة ليس له ان يرد به بالعيب عندنا وعند الشافعي رحمه الله أنه ان رده (وجه) قوله انه لما باع منه فقد سلطه على الكسر فكان الكسر حاصلًا بتسليط البائع فلا يمنع الرد ولنا ما ذكرنا فيما تقدم ان شرط الرد أن يكون المردود وقت الرد على الوصف الذي كان عليه وقت القبض ولم يوجد لأنه تعيب بعيب زائد بالكسر فلورده عليه لرد مبيعاً مبيناً فانعدم شرط الرد أو ما قوله البائع سلطه على الكسر فتم لكن بمعنى انه ممكنه من الكسر باثبات الملك له فيكون هو بالكسر متصرفاً في ملك نفسه لا في ملك البائع بامر له ليكون ذلك منه دلالة الرضا بالكسر وان وجد بضمه فاسداً دون البعض ينظر ان كان الفاسد كثيراً يرجع على البائع بجميع الثمن لأنه ظهر ان البيع وقع في القدر الفاسد باطلاً لأنه تبين انه ليس بمال واذا بطل في ذلك القدر يفسد في الباقي كما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وان كان قليلاً فكذلك في القياس وفي الاستحسان صح البيع في الكل وليس له أن يرد ولا ان يرجع فيه بشيء لان قليل الفساد فيه مالم لا يمكن التحرز عنه اذ هذه الاشياء في العادات لا تخلو عن قليل فساد فكان فيه ضرورة فيلحق ذلك القدر بالعدم ومن مشايخنا من فصل تفصيلاً آخر فقال اذا وجد كله فاسداً فان لم يكن لقشره قيمة فالبيع باطل لأنه تبين انه باع ما ليس بمال وان كان لقشره قيمة كالمان ونحوه فالبيع لا يبطل لأنه اذا كان لقشره قيمة كان القشر مالا ولكن البائع بالخيار ان شاء رضى به ناقصاً وقبل قشره ورجع جميع الثمن وان شاء لم يقبل لأنه تعيب بعيب زائد ورد على المشتري حصة المعيب جبراً لحقه وان وجد بضمه فاسداً فملى هذا التفصيل أيضاً لأنه ان لم يكن لقشره قيمة ترجع على البائع محصته من الثمن وان كان لقشره قيمة ترجع بحصة العيب دون القشر اعتباراً للبعض بالكل الا اذا كان الفاسد منه قليلاً قدر مالم لا يخلو مثله عن مثله فلا يرد ولا يرجع بشيء والله عز وجل أعلم (ومنها) ان زيادة المنفصلة المتولدة من المبيع بعد القبض وجملة الكلام في الزيادة أنها لا تخلو امان حدثت قبل القبض واما ان حدثت بعده وكل واحدة من الزيادة تبين لا تخلو من أن تكون متصلة أو منفصلة والمتصلة لا تخلو من أن تكون متولدة من الاصل كالحسن والجمال والكبر والسمن والسمع والمجلاء بياض احدى العينين ونحو ذلك أو غير متولدة منه كالصبغ في الثوب والسمن أو العسل المتوت بالسويق والبناء في الارض ونحوها وكذلك المنفصلة لا تخلو من أن تكون متولدة من الاصل كالولد والتمر واللبن ونحوها أو غير متولدة من الاصل كالكسب والصدقة والغلة والبيع لا يخلو امان يكون صحيحاً أو فاسداً (أما) ان زيادة في البيع الفاسد فكما نذكره في بيان حكم البيع الفاسد ان شاء الله تعالى (وأما) في البيع الصحيح فان حدثت الزيادة قبل القبض فان كانت متصلة متولدة من الاصل

فانها لا تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة تابعة للاصل حقيقة لقيامها بالاصل فكانت مبيعة تبعاً والاصل ان ما كان
تابعاً في العقد يكون تابعاً في الفسخ لان الفسخ رفع العقد فيفسخ العقد في الاصل بالفسخ فيه مقصوداً وينفسخ في
الزيادة تبعاً للافساخ في الاصل وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل فانها تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة
ليست بتابعة بل هي اصل بنفسها الا ترى أنه لا يثبت حكم البيع فيها أصلاً ورأساً فلورد المبيع لكان لا يخلو اما ان يرد
وحده بدون الزيادة واما ان يرد مع الزيادة لاسيبل الى الاول لانه متعذر لتعذر الفصل ولا سبيل الى الثاني لان
الزيادة ليست بتابعة في العقد فلا تكون تابعة في الفسخ ولان المشتري صار قابضاً للمبيع باحداث هذه الزيادة فصار
كانها حدثت بعد القبض وحدوثها بعد القبض يمنع الرد بالعيب والله عز وجل أعلم وان كانت منفصلة متولدة من
الاصل لا تمنع الرد فان شاء المشتري ردهما جميعاً وان شاء عرضي بهما بجميع الثمن بخلاف ما بعد القبض عندنا انها تمنع
الرد بالعيب وسند كذا الفرق ان شاء الله تعالى ولو لم يجز بالاصل عيباً ولكن وجد بالزيادة عيباً ليس له أن يرد هالان
هذه الزيادة قبل القبض مبيعة تبعاً والمبيع تبعاً لا يجتمعا ففسخ العقد فيه مقصوداً الا اذا كان حدوث هذه الزيادة قبل
القبض مما يوجب تقصاناً في المبيع كولد الجارية فله خيار الرد لكن لا للزيادة بل للتقصان ولو قبض الاصل والزيادة
جميعاً ثم وجد بالاصل عيباً ان رده خاصة بحصته من الثمن بسد ما قسم الثمن على قدر الاصل وقت البيع وعلى قيمة
الزيادة وقت القبض لان الزيادة انما تأخذ قسطاً من الثمن بالقبض كذلك يعتبر قبضها وقت القبض ولو لم يجز بالاصل
عيباً ولكنه وجد بالزيادة عيباً فله أن يرد هاهنا خاصة بحصتها من الثمن لانه صار لها حصته من الثمن بالقبض فيرد هاهنا حصتها
من الثمن فان كانت الزيادة منفصلة من الاصل فانها لا تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة ليست بمبيعة لا نعدم ثبوت حكم
البيع فيها وانما هي مملوكة بسبب على حدة أو بملك الاصل فبالرد يفسخ العقد في الاصل وتبقى الزيادة مملوكة بوجود
سبب الملك فيه مقصوداً أو بملك الاصل لا بالمبيع فكانت ربحاً لا ربحاً بالاختصاص الر بالبيع لانه فضل مال قصد
استحقاقه بالمبيع في عرف الشرع ولم يوجد ثم اذا ارد الاصل فالزيادة تكون للمشتري بغير ثمن عند أبي حنيفة لكنها
لا تطيب له لانها حدثت على ملكه الا انها ربح ما لم يضمن فلا تطيب وعند أبي يوسف ومحمد الزيادة تكون للبائع
لكنها لا تطيب له وهذا اذا اختار المشتري الرد بالعيب فان رضى بالعيب واختار البيع فالزيادة لا تطيب له بلا خلاف
لانها ربح ما لم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولانها زيادة لا يقابلها عوض فيفسد البيع وأنه
تفسيرها ولو قبض المشتري المبيع مع هذه الزيادة ثم وجد بالمبيع عيباً فان كانت الزيادة هالكه له أن يرد المبيع خاصة
بجميع الثمن بلا خلاف وان كانت قائمة فكذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد رده مع الزيادة (وجه) قولهما
ان هذه الزيادة حدثت قبل القبض فيرد هاهنا مع الاصل ولا يبي حنيفة ان هذه الزيادة لا تتبع الاصل في حكم العقد فلا
تتبع في حكم الفسخ ولو وجد بالزيادة عيباً ليس له أن يرد هالان لانه لا حصته لهذه الزيادة من الثمن فلا تحتل الرد بالعيب
لانها لو ردت لردت بغير شيء هذا اذا حدثت الزيادة قبل القبض فاما اذا حدثت بعد القبض فان كانت متصلة متولدة
من الاصل فانها لا تمنع الرد ان رضى المشتري ردها مع الاصل بلا خلاف لانها تابعة حقيقة وقت الفسخ فبارد
ينفسخ العقد في الاصل مقصوداً وينفسخ في الزيادة تبعاً وان أبي أن يرد ههنا أن يأخذ تقصان العيب من البائع
وأبي البائع الا الرد مع العيب ودفع جميع الثمن اختلف فيه قال أبو حنيفة رحمه الله وأبو يوسف للمشتري ان يأخذ
تقصان العيب من البائع وليس للبائع ان يأبي ذلك ويطلب الرد ويقول لأعطيك تقصان العيب ولكن رد على
المبيع معيباً لا دفع اليك جميع الثمن وقال محمد رحمه الله ليس للمشتري أن يرجع بالتقصان على البائع اذا أبا ذلك وللبيع
أن يقول له رد على المبيع حتى أرد اليك الثمن كله ولقب المسئلة ان الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل بعد القبض هل
تتمع الرد بالعيب اذا لم يرض صاحب الزيادة وهو المشتري برد الزيادة ويريد الرجوع بتقصان العيب عندهما يمنع
وعنده لا يمنع وأصل المسئلة في النكاح اذا ازداد المهر زيادة متصلة متولدة من الاصل بعد القبض ثم ورد الطلاق قبل

الدخول انها هل تمنع التخصيف عندهما تمنع وعليها نصف القيمة يوم قبضت وعنده لا تمنع ونذكر المسئلة في النكاح وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل تمنع الرد بالا جماع ويرجع بنقصان العيب لما ذكرنا انه لو رد الاصل فاما ان يرده وحده واما ان يرده مع الزيادة والرد وحده لا يمكن والزيادة ليست بتابعة في العقد فلا يمكن ان يجعلها تابعة في الفسخ الا اذا تراضيا على الرد لانه صار بمنزلة بيع جديد وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل فانها تمنع الرد بالعيب عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تمنع ويرد الاصل بدون الزيادة وكذلك هذه الزيادة تمنع الفسخ عندنا من الاقالة والرد بخيار الشرط وخيار الرؤية والكلام فيه مبني على اصل ذكرناه فيما تقدم وهو ان الزيادة عندنا مبيعة تبعا لثبوت حكم الاصل فيه تبعا وبالرد بدون الزيادة يفسخ العقد في الاصل مقصودا وتبقى الزيادة في يد المشتري مبيعا مقصودا بلا ثمن ليستحق بالبيع وهذا تفسير الربا في عرف الشرع بخلاف الزيادة قبل القبض لانها لا ترد بدون الاصل أيضا احترازاً عن الربا بل ترد مع الاصل وردها مع الاصل لا يتضمن الربا ثم انما لا يرد الاصل مع الزيادة ههنا وردها لك اما امتناع رد الاصل بدون الزيادة فلما قلنا انه يؤدي الى الربا (وأما) رده مع الزيادة فلانه يؤدي الى أن يكون الولد التابع بعد الرد يرجع مالم يضمن لانه يفسخ العقد في الزيادة فيودى الى البائع ولم يصل الى المشتري بما بلته شيء من الثمن في الفسخ لانه لا حصته من الثمن فكان الولد للبائع يرجع مالم يضمن لانه حصل في ضمان المشتري فاما الولد قبل القبض فقد حصل في ضمان البائع فلما يفسخ العقد فيه لا يكون يرجع مالم يضمن بل يرجع مالم يضمن وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل لا يمتنع الرد بالعيب ويرد الاصل على البائع والزيادة للمشتري طيبة له لمان هذه الزيادة ليست بمبيعة أصلاً لانعدام ثبوت حكم البيع فيها بل ملكت بسبب على حدة فأمكن اثبات حكم الفسخ فيه بدون الزيادة فيرد الاصل وينفسخ العقد فيه وتبقى الزيادة مملوكة للمشتري بوجود سبب الملك فيها شرعا فتطيب له هذا اذا كانت الزيادة قائمة في يد المشتري فاما اذا كانت هالكه فلا كما لا يخفى من أن يكون بافئسها وية أو فعل المشتري أو فعل أجنبي فان كان بافئسها وية له أن يرد الاصل بالعيب وتجعل الزيادة كأنها لم تكن وان كان فعل المشتري فالبايع بالخيار ان شاء قبل ورد جميع الثمن وان شاء لم يقبل ويرد نقصان العيب سواء كان حدوث ذلك أو جب نقصان في الاصل أو لم يوجب نقصان فيه لان اتلاف الزيادة بمنزلة اتلاف جزء متصل بالاصل لكونها متولدة من الاصل وذا يوجب الخيار للبائع وان كان بفعل أجنبي ليس له أن يرد لانه يجب ضمان الزيادة على الأجنبي فيقوم الضمان مقام العين فكان عينه قائمة فيمتنع الرد ويرجع بنقصان العيب والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يفسخ به العقد فالكلام ههنا يقع في موضعين أحدهما في بيان ما يفسخ به والثاني في بيان شرائط جواز الفسخ أما الاول فنوعان اختياري وضروري فالاختياري نحو قوله فسخته أو فضضته أو رددته وما هو في معناه والضروري هلاك المقود عليه قبل القبض (وأما) شرائط جواز الفسخ فمنها سقوط الخيار لان البيع يلزم بسقوط الخيار فيخرج عن احتمال الفسخ ومنها علم صاحبه بالفسخ بلا خلاف بين أصحابنا سواء كان بعد القضاء أو قبله بخلاف خيار الشرط والرؤية وهل يشترط له القضاء والرضا ان كان قبل القبض لا يشترط له قضاء القاضي ولا رضا البائع وان كان بعد القبض يشترط له القضاء والرضا وقد ذكرنا الفرق فيما تقدم ومنها ان لا يتضمن الفسخ تفريق الصفقة على البائع قبل التمام فان تضمن لا يجوز الا أن يرضى به البائع لان تفريق الصفقة على البائع قبل التمام اضراجه على مانذ كروا الضرر واجب الدفع ما يمكن الا أن يرضى به البائع لان الضرر المرضى به من جهة المتضرر لا يجب دفعه وعلى هذا يخرج ما اذا وجد المشتري المبيع مبيعا فأراد رد بعضه دون بعض قبل القبض وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو اما ان يكون شيئا واحدا حقيقة وتقديرا كالعبد والثوب والدار والكرم والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب في وعاء واحد أو صبرة واحدة واما أن يكون أشياء متعددة كالعبد والثوب والدار والكرم والمكيل والموزون والمعدود وفي وعاءين أو صبرتين وكل شيئين ينتفع بأحد ههما فيا وضع له بدون الآخر (وأما) أن يكون شيئين حقيقة وشيئا واحدا تقديرا كالخفين والنعلين والمكعبين

ومصر اعى الباب وكل شىء لا ينتفع بأحدهما فيما وضع له بدون الآخر فلا يخلو اما أن يكون المشتري قبض كل المبيع
واما أن لم يقبض شيئا منه واما أن قبض البعض دون البعض والحادث في المبيع لا يخلو اما أن يكون عيبا أو استحقاقا
اما العيب فان وجد به بعض المبيع قبل القبض لشيء منه فالمشتري بالخيار ان شاء رضى بالكل ولزمه جميع الثمن وان
شاء رد الكل وليس له أن يرد المبيع خاصة بحصته من الثمن سواء كان المبيع شيئا واحدا أو أشياء لان الصفقة لا تمام
لها قبل القبض وتبقى الصفقة قبل تمامها باطل والدليل على أن الصفقة لا تتم قبل القبض ان الموجود قبل القبض
أصل العقد والملك لا صفة التأكيد ألا ترى انه يحتمل الاتساع بهلاك العقود عليه وهو انه عدم التأكيد واذ قبض
وقع الامر عن الاتساع بهلاكه فكان حصول التأكيد بالقبض والتأكد اثبات من وجهه أو له شبهة الاثبات
وكذا ملك التصرف يقف على القبض فيدل على نقصان الملك قبل القبض ونقصان الملك دليل نقصان العقد وكذا
المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا يفسخ البيع بنفس الرد من غير الحاجة الى قضاء القاضى ولا الى التراضى ولو كانت
الصفقة تامة قبل القبض لما احتمل الاتساع بنفس الرد كما بعد القبض فيثبت بهذه الدلائل ان الصفقة ليست بتامة
قبل القبض والدليل على أنه لا يجوز تفريق الصفقة على البائع قبل تمامها ان التفريق اضرار بالبائع والضرر واجب
الدفع ما مكن وبيان الضرر ان المبيع لا يخلو اما أن يكون شيئا واحدا واما أن يكون أشياء حقيقية شيئا واحدا تقديرا
والتفريق تضمن الشركة والشركة في الاعيان عيب فكان التفريق عيبا وانه عيب زائد لم يكن عند البائع فيتضرر به
البائع وان كان المبيع أشياء فالتفريق يتضمن ضررا آخر وهو لزوم البيع في الجيد بثمن الردى لان ضم الردى
الى الجيد والجمع بينهما في الصفقة من عادة التجار تروى بالردى بواسطة الجيد فمن الجائز أن يرى المشتري العيب
بالردى فيرده فيلزم البيع في الجيد بثمن الردى فيتضرر به البائع فدل ان في التفريق ضررا فيجب دفعه ما مكن ولهذا
لم يجز التفريق في القبول بأن أصاب الايجاب الى جملة قبل المشتري في البعض دون البعض دفعا للضرر عن البائع
بلزوم حكم البيع في البعض من غير اضافة الايجاب اليه لانه ما أوجب البيع الا في الجملة فلا يصح القبول الا في الجملة
لثلا يزول ملكه من غير ازالته فيتضرر به على أن تمام الصفقة لما تعلق بالقبض كان القبض في معنى القبول من وجه
فكان رد البعض وقبض البعض تفرقا في القبول من وجه فلا يملك إلا أن يرضى البائع برد المبيع عليه فإخذه و يدفع
حصته من الثمن فيجوز ويأخذ المشتري الباقي بحصته من الثمن لان امتناع الرد كان لدفع الضرر عنه نظر الله فاذا
رضى به فلم ينظر لنفسه وان كان المشتري قبض بعض المبيع دون البعض فوجد به عيبا فكذلك لا يملك رد
المبيع خاصة بحصته من الثمن سواء كان المبيع شيئا واحدا أو أشياء وسواء وجد العيب بغير المقبوض أو بالمقبوض
في ظاهر الرواية لان الصفقة لا تتم الا قبض جميع العقود عليه فكان رد البعض دون البعض تفريق الصفقة قبل
التمام وانه باطل وروى عن أبى يوسف أنه اذا وجد العيب بغير المقبوض فكذلك فاما اذا وجد بالمقبوض فله أن يرده
خاصة بحصته من الثمن فهو نظر الى المبيع منهما أيهما كان واعتبر الآخر به فان كان المبيع بغير المقبوض اعتبر
الآخر غير مقبوض فكانهما لم يقبضا جميعا وان كان المبيع مقبوضا اعتبر الآخر مقبوضا فانه كانه قبضهما جميعا
لكن هذا الاعتبار ليس بسديد لانه في حد التعارض إذ ليس اعتبار غير المبيع بالمبيع في القبض وعدمه أولى من
اعتبار المبيع بغير المبيع في القبض بل هذا أولى لان الاصل عدم القبض والعمل بالأصل عند التعارض أولى
هذا اذا كان المشتري لم يقبض شيئا من المبيع أو قبض البعض دون البعض فان كان قبض الكل ثم وجد به عيبا فان
كان المبيع شيئا واحدا حقيقة وتقديره كذلك الجواب ان المشتري ان شاء رضى بالكل بكل الثمن وان شاء رد
الكل واسترد جميع الثمن وليس له أن يرد قدر المبيع خاصة بحصته من الثمن لما ذكرنا ان فيه ازام عيب الشركة وانها
عيب حادث مانع من الرد وان كان أشياء حقيقية شيئا واحدا تقديرا فكذلك لان افراد أحدهما بالرد اضرار بالبائع
إذ لا يمكن الانتفاع بأحدهما فيما وضع له بدون الآخر فكانا فيما وضعه من المنفعة كشيء واحد فكان المبيع شيئا

واحد من حيث المعنى فبالرد ثبت الشركة من حيث المعنى والشركة في الاعيان عيب واذا كان لا يمكن الانتفاع
بأحدهما بدون صاحبه فيما وضع له كان التفریق تعييناً فيعود المبيع الى البائع بسبب زائد حادث لم يكن عنده وان كان
أشياء حقيقة وتقديرها فليس له أن يرد الكل الا عند التراضي وله أن يرد الميب خاصة بمحضته من الثمن عند أصحابنا
الثلاثة وعند زفر والشافعي رحمهما الله ليس له ذلك بل يردهما أو يمسخهما (وجه) قولهما ان في التفریق بينهما في الرد
اضراراً بالبائع لما ذكرنا أن ضم الردي الى الجيد في البيع من مادة التجار ليروج الردى بواسطة الجسد وقد يكون
العيب بالردي وفيرده على البائع ويلزمه البيع في الجيد بمن الردى وهذا اضرار بالبائع ولهذا امتنع الرد قبل القبض فكذا
هذا (ولنا) ان ما ثبت له حق الرد وجد في أحدهما فكان له أن يرد أحدهما وهذا لان حق الرد انما يثبت لهوات
السلامة المشروطة في العقد دلالة والثابتة مقتضى العقد على ما بينا والسلامة فانت في أحدهما فكان له رده خاصة فلوا امتنع
الرد انما يمتنع لتضمنه تفریق الصفقة وتفریق الصفقة باطل قبل التمام لا بعده والصفقة قدمت قبضهما فزال المانع
(وأما) قولهما يتضرر البائع بردي خاصة فنم لكن هذا ضرر مرضي به من جهته لان اقدمه على بيع الميب
وتدليس العيب مع علمه ان الظاهر من حال المشتري أنه لا يرضى بالعيب دلالة الرضا بالرد بخلاف ما قبل القبض لانه
لاتمام العقد قبل القبض فلا يكون قبل القبض دلالة الرضا بالرد فكان الرد ضرراً غير مرضي به فيجب دفعه وهذا
بخلاف خيار الشرط وخيار الرؤية ان المشتري لا يملك رد البعض دون البعض سواء قبض الكل أو لم يقبض شيئاً أو
قبض البعض دون البعض وسواء كان المقود عليه شيئاً واحداً أو أشياء لان خيار الشرط والرؤية يمتنع تمام الصفقة
بدليل أنه يرد به غير قضاء ولا رضا سواء كان قبل القبض أو بعده ولو تمت الصفقة لما احتل الرد الا بقضاء القاضي
أو التراضي دل أن هذا الخيار يمتنع تمام الصفقة ولا يجوز تفریق الصفقة قبل التمام وهما بخلافه ولو قال
المشتري انا أمسك الميب وأخذ التقصان ليس له ذلك لان قوله أمسك الميب دلالة الرضا بالميب وانه يمتنع الرجوع
بالتقصان وكذلك لو كان المبيع أشياء فوجد بالكل عيباً فأراد رد البعض دون البعض ان المردود ان كان مما لو كان
العيب به وحده لكان له رده وحده كالعبد والثوبين فله ذلك لانه اذا أمسك البعض قد رضى بميبه فبطل حق
الرد فيه لانه تبين ان صفة السلامة لم تكن مشروطة ولا مستحقة بالتقدم فيه فصار كأنه كان صحيحاً في الاصل ووجد
بالآخر عيباً فيرده وان كان المردود مما لو كان العيب به وحده لكان لا يرد كالتخمين والتعدين ونحوهما ليس له ذلك
لما ذكرنا ان التفریق بينهما تعيين ولو اشترى عبدان فوجد بأحدهما عيباً قبل القبض قبض الميب وهو عالم
بالعيب لم يكن له ان يرد وسقط خياره ولزمه العبدان لان قبض الميب مع العلم بالعيب دليل الرضا والقبض شبه بالعقد
فكان الرضا به عند القبض كالرضا به عند العقد ولورضى به عند العقد يسقط خياره فلزمه جميعاً كذا هذا ولو قبض
الصحيح منهما ولو كانا معينين قبض أحدهما لم يسقط خياره لانه قبض بعض المقود عليه والصفقة لا تتم قبض
بعض المقود عليه وانما تتم قبض الكل فلزمه العقد في المقبوض دون الآخر لتفرقت الصفقة على البائع قبل التمام
وتفریق الصفقة قبل التمام باطل ولا يمكن اسقاط حقه عن غير المقبوض لانه لم يرض به فسقط له الخيار على ما كان والله
عز وجل أعلم (وأما) الاستحقاق فان استحق بعض المقود عليه قبل القبض ولم يحجز المستحق بطل العقد في
القدر المستحق لانه تبين ان ذلك القدر لم يكن ملك البائع ولم توجد الاجازة من المالك فبطل وللمشتري الخيار في الباقي
ان شاء رضى به بمحضته من الثمن وان شاء رده سواء كان استحقاق ما استحقته يوجب العيب في الباقي أولاً يوجب
لانه اذا لم يرض المستحق فقد تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام فصار كعيب ظهر بالسلعة قبل القبض وذلك
يوجب الخيار فكذا هذا وان كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض فكذلك الجواب سواء ورد
الاستحقاق على المقبوض وعلى غير المقبوض فان كان قبض الكل ثم استحق بمضه بطل البيع في القدر المستحق
لما قلنا يمتنع ان كان استحقاق ما استحق يوجب العيب في الباقي بان كان المقود عليه شيئاً واحداً حقيقة وتقديرها

كالدبر والكرم والارض والعبد ونحوها فالمشترى بالخيار في الباقي ان شاء رضى به بحصته من الثمن وان شاء رد لان الشركة في الاعيان عيب وكذلك ان كان المقود عليه شيئين من حيث الصورة شيئاً واحداً من حيث المعنى فاستحق أحد هبافله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يوجب العيب في الباقي بأن كان المقود عليه شيئين صورة ومعنى كالعبدين فاستحق أحدهما أو كان صبرة حنطة أو جملة وزني فاستحق بعضه فانه يلزم المشتري الباقي بحصته من الثمن لانه لا ضرر في تبغيضه فلم يكن له خيار الرد والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع فالكلام في حق الرجوع بالنقصان في موضعين أحدهما في بيان شرائط ثبوت حق الرجوع والثاني في بيان ما يبطل به هذا الحق بعد ثبوته وما لا يبطل (أما) الشرائط (فهي) امتناع الرد وتمذره فلا يثبت مع امكان الرد حتى لو وجد به عيباً ثم أراد المشتري أن يسلك المبيع مع امكان رده على البائع ويرجع بالنقصان ليس له ذلك لان حق الرجوع بالنقصان كالحلف عن الرد والقدره على الاصل تمنع المصير الى الخلف ولان امسالك المبيع المغيب مع علمه بالعيب دلالة الرضا بالعيب والرضا بالعيب يمنع الرجوع بالنقصان كما يمنع الرد (ومنها) أن يكون امتناع الرد لا من قبل المشتري فان كان من قبله لا يرجع بالنقصان لانه يصير حاسباً للمبيع فسخله ممسكاً عن الرد وهذا يوجب بطلان الحق أصلاً وأساساً وعلى هذا يخرج ما اذا هلك المبيع أو انتقص بأفق سماوية أو فعل المشتري ثم علم انه يرجع بالنقصان لان امتناع الرد في الهلاك لضرورة فوات المحل وفي النقصان لا يرجع الى البائع وهو دفع ضرر زائد يلحقه بالرد الأتري ان للبائع أن يقول أنا أقبله مع النقصان فأدفع اليك جميع الثمن واذا كان امتناع الرد لا من رجوع اليه وهو لزوم الضرر لياه بالرد فاذا دفع الضرر عنه بامتناع الرد لا بد من دفع الضرر عن المشتري بالرجوع بالنقصان وسواء كان النقصان يرجع الى الذات فوات جزء من العين أو لا يرجع اليه كما اذا كان المبيع جارية ثيباً فوطئها المشتري أو قبلها بشهوة ثم علم بالعيب لان الرد امتنع لان قبل المشتري بل من قبل البائع الأتري أن له أن يقبلها موطوءة ولو كان لها زوج عند البائع فوطئها زوجها في يد المشتري فان كان زوجها قد وطئها في يد البائع لم يرجع بالنقصان لان هذا الوطء لا يمنع الرد وامكان الرد يمنع الرجوع بالنقصان وان كان ليطأها عند البائع فوطئها عند المشتري فان كانت بكر يرجع بالنقصان لان وطء البكر يمنع الرد بالعيب لانه يوجب نقصان العين بازالة العذرة والامتناع ههنا ليس لمعنى من قبل المشتري بل من قبل البائع فلا يمنع الرجوع بالنقصان وان كانت ثيباً لم يرد في الاصل انه يمنع الرد أم لا وقيل لا يمنع فلا يرجع بالنقصان مع امكان الرد وكذلك لو كان المبيع قائماً حقيقة هالكاً تقديراً بأن أعطى له حكم الهلاك كما اذا كان المبيع ثوباً مقطعه وخطاه أو حنطة فطحها أو دقيقا فخبزه أو لحماً فشواه فانه يرجع بالنقصان لان امتناع الرد في هذه المواضع من قبل البائع ولو حدث في المبيع أو بسببه زيادة مانعة من الرد كالولد والثمرة والابن والارض والعقر يرجع بالنقصان لان امتناع الرد ههنا لا من قبل المشتري بل من قبل الشرع لما ذكرنا فيما تقدم انه لو رد الاصل بدون الزيادة لبقيت الزيادة مبيعاً مقصوداً بلائمن وهذا تفسير الباقي متمارفاً الشرع وحرمة الرابثت حقاً للشرع ولهذا التراضيا على الرد لا يقضى بالرد لان الحرمة الثابتة حقاً للشرع لا تسقط برضا العبد واذا كان امتناع الرد لمعنى يرجع الى الشرع لا الى المشتري بقي حق المشتري في وصف السلامة واجب الرعاية فكان له أن يرجع بالنقصان جبراً لحقه ولو كانت الزيادة المانعة تسمناً أو عسلاته بسويق أو عصفاً أو زعفراناً صبيغ به الثوب أو بناء على الارض يرجع بالنقصان لان التعذر ليس من قبل المشتري ولا من قبل البائع بل من قبل الشرع الأتري انه ليس للبائع أن يقول أنا آخذة كذلك وتمذر الرد لحق الشرع لا يمنع الرجوع بالنقصان لما ذكرنا ولو باعه المشتري أو وهبه ثم علم بالعيب لم يرجع بالنقصان لان امتناع الرد ههنا من قبل المشتري لانه بالمبيع صار ممسكاً عن الرد لان المشتري قام مقامه فصار بمطلال الرد الذي هو الحق فلا يرجع بشئ وكذلك لو كاتبه لانها توجب صيرورة العبد حر ايدافصار بالكتابة ممسكاً عن الرد فأشبهه المبيع وكذلك لو اعتمه على مال ثم وجد به عيباً لان

الاعتاق على مال في حق المعتق في معنى البيع لانه أخذ العوض بما يملكه والبيع يمنع الرجوع بالنقصان كذا هذا
وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يمنع ولو أعتقه على غير مال ثم وجد به عيبا فالقياس أن لا يرجع وهو قول
الشافعي رحمه الله وفي الاستحسان يرجع (وجه) القياس أن الرد امتنع فعله وهو الاعتاق فأشبهه البيع
أو الكتابة (وجه) الاستحسان أن تعذر الرد ههنا ليس من قبل المشتري لان الاعتاق ليس بازالة الملك بل الملك
يتنهي بالاعتاق وهذا لان الاصل في الأدمى عدم الملك والمالية اذ الاصل فيه أن يكون حرا لان الناس كلهم أولاد
آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام والمتولد من الحرين يكون حرا لأن الشرع ضرب الملك والمالية عليه عارض
الكفر مؤقتا الى غاية الاعتاق والمؤقت الى غاية يتنهي عند وجود الغاية فينتهي الملك والمالية عند الاعتاق فصارت كما
لو انتهت بالموت وبه تبين ان الاعتاق ليس بحبس بخلاف البيع لانه لما أخذ العوض فقد أقام المشتري مقام نفسه
فكانه استبقاه على ملكه فصار حيا بساياه فعلمه بمسكاه عن الرد فلم يرجع بالنقصان وكذلك لو دبره وأستولده ثم وجد
به عيبا يرجع بالنقصان لان الرد يمنع من قبل المشتري بل من قبل الشرع ولو قتله المشتري لم يرجع بالنقصان في ظاهر
الرواية وروى عن أبي يوسف انه يرجع لان المقتول ميت بأجله فتنهت حياته عند القتل كما تنهت عند الموت فصار
كالمومات خفت أشفه وهناك يرجع بالنقصان كذا ههنا (وجه) ظاهر الرواية ان فوات الحياة ان لم يكن أثر فصل
القاتل حقيقة فهو أثر فعله عادة فحمل في حق القاتل كأنه تقويت الحياة حقيقة وازالتها وان كان انتها حقيقة كالا اعتاق
على مال انه ألحق بالبيع في حق المعتق وان لم يكن كذلك في حق العبد فصار حيا بسا للعبد بصنمه بمسكا ولو كان
المبيع طعاما فكله المشتري أو ثوبا فلبسه حتى تحرق لم يرجع بالنقصان في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد
يرجع (وجه) قوله ان أكل الطعام ولبس الثوب استعمال الشيء فيما وضع له وانه انتفاع لا اتلاف بخلاف
القتل فانه ازالة الحياة في حق القاتل فكان حيا بسا واما كما (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان المشتري بأكل
الطعام ولبس الثوب أخرجهما عن ملكه حقيقة اذ الملك فيهما ثبت مطلقا مؤقتا بخلاف العبد فاشبهه القتل ولو
استهلك الطعام أو الثوب بسبب آخر وراء الاكل واللبس ثم وجد به عيبا لم يرجع بالنقصان بلا خلاف لان
استهلاكهما في غير ذلك الوجه ابطال محض فيشبهه القتل ولو أكل بعض الطعام ثم وجد به عيبا ليس له أن يرد الباقي
ولا أن يرجع بالنقصان عند أبي حنيفة لان الطعام كله شيء واحد بمنزلة العبد وقد امتنع رد بعضه بمعنى من قبل المشتري
فيبطل حقه أصلا في الرد والرجوع كما لو باع بعض الطعام دون بعض وروى عن أبي يوسف انه قال يرد الباقي
ويرجع بأرض الكل المأكول والباقي الا اذا رضى البائع أن يأخذ الباقي بمحضته من الثمن وروى عن محمد انه قال يرد
الباقي ويرجع بنقصان العيب فيما كمل لانه ليس في تبعض الطعام ضرر فيمكن رد البعض فيه دون البعض وليس
للبيع أن يمنع عن ذلك وبه كان يفتي الفقيه أبو جعفر وهو اختيار الفقيه أبي الليث ولو باع بعض الطعام دون البعض
لم يرد الباقي ولا يرجع بالنقصان عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يرد الباقي ويرجع بنقصان العيب الا اذا رضى البائع أن
يأخذ الباقي بمحضته من الثمن (وجه) قول زفر أن امتناع الرد والرجوع بالنقصان لاجل البيع وانه وجد في البعض
دون البعض فيمتنع في البعض دون البعض لان الاصل أن يكون الامتناع بقدر المانع (ولنا) ما ذكرنا أن الطعام
كله شيء واحد كالعبد فالامتناع في البعض لمعنى من قبل المشتري بوجوب الامتناع في الكل ولو كان المبيع دارا
فبناها مسجدا ثم اطلع على عيب لم يرجع بالنقصان لانه لما بناها مسجدا فقد أخرجهما عن ملكه فصار كالمأكول وبعها ولو
اشتري ثوبا وكفن به ميتا ثم اطلع على عيب به فان كان المشتري وارث الميت وقد اشتري من التركة يرجع بالنقصان
لان الملك في الكفن لم يثبت للمشتري وانما يثبت للميت لان الكفن من الحوائج الاصلية للميت وقد امتنع رده
بالعيب لان قبل المشتري فكان له أن يرجع بالنقصان وان كان المشتري أجنبيا فتبرع بالكفن لم يرجع بالنقصان
لان الملك في المشتري وقع له فاذا كفن به فقد أخرجه عن ملكه بالتكفين فاشبهه البيع والله عز وجل أعلم (ومنها)

عدم وصول عوض المبيع الى المشتري مع تذر الردي ظاهر الرواية فان وصل اليه عوضه بأن قتله أجنبي في يده خطأ لا يرجع بالنقصان وان تذر رده على البائع وروى عن أبي يوسف ومحمد انه يرجع بالنقصان لانه لم يصل اليه حقيقة العيب وانما وصل اليه قيمة المنيب فكان به أن يرجع بمقدار العيب والصحيح جواب ظاهر الرواية لانه لما وصل اليه قيمته قامت القيمة مقام العين فكانها قائمة في يده لما وصل اليه عوضه فصار كأنه باعه ولو باعه المشتري ثم اطلع على عيب به لم يرجع بالنقصان كذا هذا ومنها عدم الرضا بالعيب صريحا ودلالة وهي أن يتصرف في المبيع بعد العلم بالعيب تصرفا يدل على الرضا بالعيب فان ذلك يمنع ثبوت حق الرد والرجوع جميعا وقد ذكرنا التصرفات التي هي دليل الرضا بالعيب بعد العلم بالعيب فيما تقدم ولو لم يعلم بالعيب حتى تصرف فيه تصرفا يمنع الرد ثم علم فان كان التصرف مما لا يخرج السلمة عن ملكه يرجع بالنقصان الا الكتابة لا تعدم دلالة الرضا وفي الكتابة يرجع لانها في معنى البيع على ما مر وان كان التصرف مما يخرج السلمة عن ملكه كالبيع ونحوه لا يرجع بالنقصان الا الاعتاق لا على مال استحسانا على ما ذكرنا فيما تقدم (وأما بيان ما يبطل به حق الرجوع بعد ثبوته وما لا يبطله فحق الرجوع يبطل بصريح الابطال وما يجرى مجرى الصريح نحو قوله أبطلته أو أسقطته أو أبرأتك عنه وما يجرى هذا المجرى لان خيار الرجوع حقه كخيار الرد لثبوته بالشرط وهي السلامة المشروطة في العقد لدلالة بخلاف خيار الرؤية والانسان بسبيل من التصرف في حقه استيفاء واسقاطا ويسقط أيضا بالرضا بالعيب وهو نوعان صريح وما يجرى مجرى الصريح ودلالة فالصريح هو أن يقول رضيت بالعيب الذي به أو اخترت به أو اجزت البيع وما يجرى مجراه والدلالة هي أن يتصرف في المبيع بعد العلم بالعيب تصرفا يدل على الرضا بالعيب كما اذا انتقص المبيع في يد المشتري وامتنع الرد بسبب النقصان ووجب الارش ثم تصرف فيه تصرفا أخرجه عن ملكه بأن باعه أو وهب أو سلم أو أعتق أو دبر أو استولد مع العلم بالعيب لان التصرف المخرج عن الملك مع العلم بالعيب دلالة الامسك عن الرد وذا دليل الرضا بالعيب فيبطل حق الرجوع ولو امتنع الرد بسبب الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالولد وغيره أو الحاصلة بسبب الاصل غير المتولدة منه كالارزش والعقروالزيادة المتصلة غير المتولدة كالصبغ ونحو ذلك ثم تصرف تصرفا أخرجه عن ملكه لا يبطل حق الرجوع بالارش بل يبقى الارش على حاله لان التصرف في هذه الصورة يقع دلالة على الامسك عن الرد لان امتناع الرد كان ثابتا قبله ألا ترى انه ليس للبائع خيار الاسترداد بأن يقول أنا قبله كذلك مع العيب وأرد اليك جميع الثمن واذا كان الرد ممتنا قبل التصرف لم يكن هو بالتصرف ممسكا عن الرد فلا يكون دليل الرضا بقبي الارش واجبا كما كان بخلاف الفصل الاول لان هنالك لم يكن الرد ممتنا حتما ألا ترى ان للبائع أن يقبله ناقصا مع العيب فكان المشتري يتصرفه مفوئا على نفسه حق الرد فكان حاسبا للمبيع فعلمه ممسكا اياه عن الرد وانه دليل الرضا بالعيب فيبطل حق الرجوع فصار الاصل في هذا الباب أن وجوب الارش اذا لم يمكن ثابتا على سبيل الحتم والالزام بل كان خيار الاسترداد للبائع مع العيب فتصرف المشتري بمذالك تصرفا مخرجا عن الملك يوجب بطلان الارش وان كان وجوبه ثابتا حتما بان لم يكن للبائع خيار الاسترداد فتصرف المشتري لا يبطل الارش (وجه) الفرق بين الفصلين على ما نحو ما بينا والله عز وجل أعلم وأما بيان طريق معرفة نقصان العيب فطريقه أن تقوم السلمة وليس بهاذلك العيب وتقوم بهاذلك فينظر الى نقصان ما بين القيمتين فيرجع على بائعه بقدر ما ينقصه العيب من حصته من الثمن ان كانت قيمته مثل ثمنه وان اختلفا فان كان النقصان قدر عشر القيمة يرجع على بائعه بعشر الثمن وان كان قدر خمسينها يرجع بخمس الثمن مثاله اذا اشترى ثوبا قيمته عشرة عشرة فاطلع على عيب به ينقصه عشر قيمته وهو درهم يرجع على بائعه بعشر الثمن وهو درهم ولو اشترى ثوبا قيمته عشر وبن بعشرة فاطلع على عيب به ينقصه عشر القيمة وذلك درهمان فانه يرجع على البائع بعشر الثمن وذلك درهم واحد ولو كانت قيمته عشرة وقد اشتراه بعشرين والعيب ينقصه عشر القيمة وذلك درهم واحد يرجع على بائعه بعشر الثمن وذلك درهمان على هذا القياس فافهم والله عز وجل أعلم (وأما الخيار

الناظر شرعاً شرطاً فهو خيار الرؤية والكلام فيه في مواضع في بيان شرعية البيع الذي فيه خيار الرؤية وفي بيان صفته وفي بيان حكمه وفي بيان شرائط ثبوت الخيار وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان كيفية ثبوته وفي بيان ما يستقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يستقط ولا يلزم (أما) الكلام في شرعيته فقد مر في موضعه (وأما) صفته فهي ان شراء مالم يره المشتري غير لازم لان عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذا رآه ولان جهالة الوصف تؤثر في الرضا فتوجب خللاً فيه واختلال الرضا في البيع ويوجب الخيار ولان من الجائز اعتراض الندم لما عسى لا يصلح له اذا رآه فيحتاج الى التدارك فيثبت الخيار لا مكان التدارك عند الندم نظراً الى كفايته خيار الرجعة شرعاً نظراً الى لزوم تمكينه من التدارك عند الندم كما قال تبارك وتعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً (وأما) بيع مالم يره البائع فهل يلزم روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه كان يقول أولاً لا يلزم ويثبت له الخيار ثم يرجع وقال يلزم ولا يثبت له الخيار (وجه) قوله الاول ان ما ثبت له في شراء مالم يره المشتري وهو ما ذكرنا من المعاني موجود في بيع مالم يره البائع فور روى الشرع بالخيار ثمة يكون ورودها بناد لا (وجه) قوله الآخر ما روى ان سيدنا عثمان بن سعيدنا عثمان رضي الله عنهما باع أرضاً له من طلحة بن عبد الله رضي الله عنهما ولم يكونا رأياها فقبل لسيدنا عثمان رضي الله عنه غبنت فقال لي الخيار لا في بعت مالم يره وقبل لطلحة مثل ذلك فقال لي الخيار لا في اشتريت مالم يره فكم في ذلك جبير بن مطعم قضى بالخيار لطلحة رضي الله عنه وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد منهم فكان اجماعاً منهم على ذلك والاعتبار بمجانبة المشتري ليس بسديد لان مشتري مالم يره مشتري على انه خير مما ظنه فيكون بمنزلة مشتري شيء على انه جيد فاذا هو ردى ومن اشترى شيئاً على انه جيد فاذا هو ردى باع شيئاً على انه ردى فاذا هو جيد لا خيار للبائع فلهذا افرقوا (وأما) حكمه فحكم المبيع الذي لا خيار فيه وهو ثبوت الحل للمشتري في المبيع وثبوت الملك للبائع في الثمن للحال لان ركن البيع صدر مطلقاً عن شرط كان ينبغي أن يلزم الا أنه ثبت الخيار شرعاً لاشتراف المبيع بشرط الخيار لان الخيار ثبت بنص كلام المأقدين فأمر في الركن بالمنع من الاعتقاد في حق الحكم على ما مر والله عز وجل أعلم (وأما) شرائط ثبوت الخيار (فمنها) أن يكون المبيع مما يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين لا يثبت فيه الخيار حتى انهما لو تبايعا عيناً بعين ثبت الخيار لكل واحد منهما ولو تبايعا ديناً بدين لا يثبت الخيار لو اشترى عيناً بدين فلامشترى الخيار ولا خيار للبائع وانما كان كذلك لان المبيع اذا كان مما لا يتعين بالتعيين لا يفسخ العقد برده لانه اذا لم يصح للعقد لا يتعين للفسخ فيبقى العقد وقيام العقد يقتضي ثبوت حق المطالبة بمثله فاذا قبض برده هكذا الى مالنا بما يله فلم يكن الردم مفيداً بخلاف ما اذا كان عيناً لان العقد يفسخ برده لانه يتعين بالعقد فيتمين في الفسخ أيضاً فكان الردم مفيداً ولان الفسخ انما يرد على المملوك بالعقد وما لا يتعين بالتعيين لا يملك بالعقد وانما يملك بالفرض فلا يرد عليه الفسخ ولهذا يثبت خيار الرؤية في الاجارة والصلح عن دعوى المال والتسمة ونحو ذلك لان هذه العقود تنفسخ برده الاشياء فيثبت فيها خيار الرؤية ولا يثبت في المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك لان هذه العقود لا تتحمل الانفساخ برده الاموال فصار الاصل ان كل ما يفسخ العقد فيه برده يثبت فيه خيار الرؤية وما لا فلا والفقهاء ما ذكرنا والله عز وجل أعلم (ومنها) عدم الرؤية فان اشتراه وهو يراه فلا خيار له لان الاصل هو لزوم العقد وانبراه لان ركن العقد وجد مطلقاً عن شرط الا ناعرفنا ثبوت الخيار شرعاً بالنص والنص ورد بالخيار فيما لم يره المشتري لقوله عليه الصلاة والسلام من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذا رآه فبقي الخيار عند الرؤية مبقياً على الاصل وان كان المشتري لم يره وقت الشراء ولكن كان قد رآه قبل ذلك نظر في ذلك ان كان المبيع وقت الشراء على حاله التي كان عليها لم تتغير فلا خيار له لان الخيار ثبت معد ولا به عن الاصل بالنص الوارد في شراء مالم يره

وهذا قد اشترى شيئاً قدره فلا يثبت له الخيار وان كان قد تغير عن حاله فله الخيار لانه اذا تغير عن حاله فقد صار شيئاً آخر
فكان مشترياً بشيئاً لم يره فله الخيار اذا رآه ولو اختلف في التغير وعدمه فقال البائع ليتغير وقال المشتري قد تغير فالقول قول
البائع لان الاصل عدم التغير والتغير عارض فكان البائع متمسكاً بالاصل والمشتري مدعياً مراً عارضاً فكان القول
قول البائع لكن مع يمينه لان حق الرد أمر يجري فيه البدل والاقرار فيجري فيه الاستحلاف ولان المشتري
بدعوى التغير يدعى حق الرد والبائع ينكر فكان القول قول المنكر ولو اختلفا فقال البائع للمشتري رأيت وقت الشراء
وقال المشتري لم أره فالقول قول المشتري لان عدم الرؤية أصل والرؤية عارض فكان الظاهر شاهد المشتري فكان
القول قوله مع يمينه ولان البائع بدعوى الرؤية يدعى عليه الزام العقد والمشتري ينكر فكان القول قوله ولو اراد المشتري
الرد فاختلفا فقال البائع ليس هذا الذي بعتك وقال المشتري هو ذلك بينه فالقول قوله أنه يمينه وكذلك هذا في خيار
الشرط بخلاف خيار العيب فان القول قول البائع (ووجه) الفرق ان المشتري في خيار الرؤية والشرط بقوله هذا مالك
لا يدعى ثبوت حق الرد عليه لان حق الرد ثابت له حتى يرد عليه من غير قضاء ولا رضاً ولكنه يدعى ان هذا الذي قبضه
منه فكان اختلافهما في الحقيقة راجعاً الى المقبوض والاختلاف متى وقع في تعيين نفس المقبوض فان القول فيه قول
القباض وان كان قبضه بغير حق كقبض الغصب ففي القبض الحق أولى بخلاف العيب لان المشتري لا ينفرد بالرد في
خيار العيب الا ترى انه لا يملك الرد الا بقضاء القاضي أو التراضي فكان هو بقوله هذا مالك بينه مدعياً حق الرد في
هذا المعين والبائع ينكر ثبوت حق الرد فيه فكان القول قوله هذا اذا كان المشتري بصيراً فاما اذا كان أعمى فشرط
ثبوت الخيار له عدم الجس فيما يجس والذوق فيما يذوق والشم فيما يشم والوصف فيما يوصف وقت الشراء لان هذه
الاشياء في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير فكان انعدامها شرطاً لثبوت الخيار له فان وجد شيء منه وقت الشراء
فاشترته فلا خيار له وكذا اذا وجدت قبل القبض ثم قبض فلا خيار له لان وجود شيء من ذلك عند القبض في حقه
بمنزلة وجوده عند العقد كالرؤية في حق البصير بان رآه قبل القبض ثم قبضه لان كل ذلك دلالة الرضا بلزوم العقد على
مانذ كره ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا اذا رأى المشتري كل المبيع وقت الشراء (فاما) اذا رأى بعضه دون
البعض فجملة الكلام في جنس هذه المسائل ان المبيع لا يخلو اما ان يكون شيئاً واحداً واما ان يكون اشياء فان كان شيئاً
واحداً فرأى بعضه لا يخلو (اما) ان كان ما رآه منه مقصوداً بنفسه وما لم يره منه تبعاً (واما) ان كان كل واحد منهما
مقصوداً بنفسه فان كان ما لم يره تبعاً لما رآه فلا خيار له سواء كان رؤية ما رآه تهيدله العلم بحال ما لم يره ولا تهيدل لان حكم
التبع حكم الاصل فكان رؤية الاصل رؤية التبع وان كان مقصوداً بنفسه ينظر في ذلك ان كان رؤية ما رأى تهيدله
العلم بحال ما لم يره فلا خيار له لان المقصود العلم بالباقي فكأنه رأى الكل وان كان لا يهيدله العلم بحال الباقي فله الخيار
لان المقصود لم يحصل برؤية ما رأى فكأنه لم ير شيئاً منه أصلاً فله هذا الاصل تخرج المسائل اذا اشترى عبداً أو
جارية فرأى وجهه دون سائر أعضائه لا خيار له وان كانت رؤية الوجه لا تهيدله التسليم بما وراءه لان الوجه أصل في
الرؤية في بني آدم وسائر الاعضاء تتبع له فيها ولورأى سائر أعضائه دون الوجه فله الخيار لان رؤية التبع لا تكون
رؤية الاصل فكأنه لم ير شيئاً منه ولو اشترى فرساً أو بئلاً أو حماراً أو نحو ذلك فرأى وجهه لا غير روى ابن سماعه عن
محمد انه يسقط خياره وسوى بينه وبين الرقيق وروى عن أبي يوسف انه الخيار ما لم يره وجهه ومؤخره وهو
الصحيح لان الوجه والكفل كل واحد منهما عضو مقصود في الرؤية في هذا الجنس فالمرء فيها فهو على خياره وان
اشترى شاة فان كانت نجيحة حلوا باشتراها للقتية أو اشترى قرعة حلوا بأوناقه حلوا باشتراها للقتية لا بد من النظر الى
ضرعها وان اشترى شاة للحم لا بد من الجس حتى لو رآها من بعيد فهو على خياره لان اللحم مقصود من شاة اللحم والضرع
مقصود من الحلوب والرؤية من بعيد لا تهيدل العلم به سدين المقصودين والله عز وجل أعلم (واما) البسط فان كان مما
يختلف وجهه وظهره فرأى وجهه دون ظهره كالغافر ونحوها لا خيار له وان رأى الظهر دون الوجه فله الخيار كذا

روى الحسن عن أبي حنيفة ولو اشترى ثوباً واحداً فرأى ظاهره مطويًا ولم ينشره من كان ساذجاً ليس بمنقش ولا
 بذي علم فلا خيار له لأن رؤية ظاهره مطويًا يفيد العلم بالباقي وإن كان منقشاً فهو على خياره من لم ينشره ويرى عشه لأن
 النقش في الثوب المنقش مقصود وإن لم يكن منقشاً ولو اشترى ثوباً واحداً فرأى علمه مسلاً خياره له وإن لم ير كنهه ولو رأى كنهه إلا
 علمه فله الخيار لأن العلم في الثوب المعلوم مقصود كالنقش في المنقش ولو اشترى داراً فرأى حرجها أو سنانها فرأى
 خارجها ورؤس الأشجار فلا خيار له كذا ذكر في ظاهر الرواية لأن الدار شيء واحد وكذلك الدكان فكان رؤية البعض
 رؤية الكل إلا أن مشايخنا قالوا إن هذا مؤول وتأويله أن لا يكون في داخل الدار سيوب وأبنية يحصل المقصود برؤية
 الخارج فاما إذا كان داخلها أبنية فله الخيار ما لم يرد داخلها لأن الداخل هو المقصود من الدار والخارج كالتابع له بمنزلة
 الثوب المعلوم إذا رأى كنهه العلم كان له الخيار لأن العلم هو المقصود منه وذكر الكرخي أن أحقية علمه الرخصة أجاب
 على عادة أهل الكوفة في زمنه فإن دورهم في زمنه كانت لا تختلف في البناء وكانت على نمط واحد وهيئة واحدة
 وإنما كانت تختلف في الصغر والكبر والعلم به يحصل برؤية الخارج وأما لأن فلا بد من رؤية داخل الدار وهو
 الصحيح لا اختلاف الابنية في داخل الدور في زماننا اختلافاً فاحشاً فرؤية الخارج لا يفيد العلم بالداخل والله عز وجل
 أعلم هذا إذا كان المشتري شيئاً واحداً فرأى بمضه فاما إن كان أشياء فرأى وقت الشراء مصداق البعض فلا يخلو
 أما إن كان من المكيلات أو الموزونات فرأى بعضها وقت الشراء فإن كان في وعاء واحد فلا خيار له لأن رؤية البعض
 فيها تهديد العلم بالباقي فكان رؤية البعض لرؤية الكل إذا وجد الباقي بخلاف ما رأى في نيت له الخيار لكن خيار
 العيب لا خيار للرؤية وإن كان في وعاءين فإن كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة اختلف المشايخ فيه قال
 مشايخ بلخ له الخيار لأن اختلاف الوعاءين جعلهما كجنسين وقال مشايخ العراق لا خيار له وهو الصحيح لأن رؤية
 البعض من هذا الجنس تهديد العلم بالباقي سواء كان في وعاء واحد أو في وعاءين بحدان كان الكل من جنس واحد وعلى
 صفة واحدة فإن كان من جنسين أو من جنس واحد على صفتين فله الخيار بلا خلاف لأن رؤية البعض من جنس
 وعلى وصف لا تهديد العلم بجنس آخر وعلى وصف آخر وإن كان من العدييات المتفاوتة كالبيد والدواب والطياب
 بان اشترى جماعة عبيد أو جوارى أو ابل أو بقر أو قطع غنم أو جراب هرير فرأى بعضها أو كلها إلا واحداً فله
 الخيار بين أن يرد الكل أو يمسك الكل لأن رؤية البعض من هذا الجنس لا يفيد العلم بمجموعه فكأنه لم ير شيئاً منه
 بخلاف المكيل والموزون لأن رؤية البعض منه تهديد العلم بالباقي ولو اشترى جماعة ثياب في جراب ورأى أطراف
 الكل أو طي الكل لا خيار له إلا إذا كانت معاملة أو منقشة لأنها إذا لم تكن معاملة ولا منقشة لم يكن البعض من كل واحد
 مهماً مقصوداً والبعض تبعاً ورؤية البعض تهديد العلم بحال الباقي فكان رؤية البعض رؤية الكل كما إذا اشترى
 البطيخ في السرجية والرمان في القفة فرأى البعض فله الخيار لأن البعض منها ليس تبعاً للبعض بل كل واحد منها
 مقصود بنفسه فرؤية البعض منها لا تهديد العلم بالباقي لكونها متفاوتة تفاوتاً فاحشاً فكان له الخيار وإن كان من العدييات
 المتقاربة كالجوز والبيض فرأى البعض منها ذكر الكرخي إن له الخيار والحقه بالعدييات المتفاوتة لا اختلافها في
 الصغر والكبر كالبطيخ والرمان وذكر القاضي الإمام الأسيدي جابى رحمه الله في شرحه مختصر الطحاوي أنه لا خيار
 له وهو الصحيح لأن التفاوت بين صغير البيض والجوز كبيرهما متقارب ملحق بالدم عرفاً ومادة وشرعاً ولهذا الحق
 بالدم في السلم حتى جاز السلم فيها عدداً عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لفرق كان رؤية بعضه معر فاحال الباقي ويحتمل أن
 يكون الجواب على ما ذكره الكرخي ويفرق بين هذا وبين السلم وهو أن البيض والجوز مما يتفاوت في الصغر والكبر
 حقيقة والأصل في الحقائق اعتبارها إلا أن الشرع أهدر هذا التفاوت والحقه بالدم في السلم لحاجة الناس ولا حاجة
 إلى الإهدار في إسقاط الخيار فبقي التفاوت فيه معتبراً فرؤية البعض لا تحصل المقصود وهو العلم بحال الباقي فبقي الخيار
 والله عز وجل أعلم ولو اشترى دهنًا في قارورة فرأى خارج القارورة فمن محدر وإينان روى ابن سبابة عنه أنه

لا خيار له لان الرؤية من الخارج تعيد العلم بالداخل فكأنه رآه وهو خارج وروى عنه ان له الخيار لان العلم بما في داخل القارورة فلا يحصل بالرؤية من خارج القارورة لان ما في الداخل يتلون بكون القارورة فلا يحصل المقصود من هذه الرؤية وقالوا في المشتري اذا رأى المبيع في المرأة ان له الخيار وكذا في الماء وقالوا لا نه لم ير عينه وانما رأى مثاله والصحيح انه رأى عين المبيع لان غير المبيع في المرأة والماء بل رما حيث هو لكن لا على الوجه المعتاد بخلاف الله تعالى فيه الرؤية وهذا ليس بعيد لان المقابلة ليست من شرط الرؤية فان رأى الله تعالى عز شأنه بلامقابلة ولكن قد لا يحصل له العلم بهيئته لتفاوت المرأة فيعلم بأصله لا بهيئته فلذلك يثبت له الخيار لا لما قالوا والله عز وجل أعلم على ان في العرف لا يشتري الانسان شيئاً لم يره ليراه في المرأة أو في الماء ليحصل له العلم بهذا الطريق فلا تكون رؤيته في المرأة وان رأى عينه مسقطه للخيار وعلى هذا قالوا فيمن رأى فرج أم امرأته في الماء أو في المرأة فنظر اليه بشهوة لا تثبت له حرمة المصاهرة وكذا لا يصير مر اجماً للمرأة المطلقة طلاقاً رجياً لما قلنا ولو اشترى سمكاً في دائرة يمكن أخذه من غير اصطياد وحيلة حتى جاز البيع فرأه في الماء ثم أخذه قال بعضهم لا خيار له لانه رأى عين السمك في الماء وقال بعضهم له الخيار لان ما رآه كما هو لان الشيء لا يرى في الماء كما هو بل يرى أكثر مما هو فلم يحصل المقصود بهذه الرؤية وهو معرفه كما هو فله الخيار (وأما) بيان وقت ثبوت الخيار فوقت ثبوت الخيار هو وقت الرؤية لا قبلها حتى لو أجاز قبل الرؤية ورضى به صريحاً بأن قال أجزت أو رضيت أو ما يجرى هذا الجري ثم رآه أن يرد ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه أثبت الخيار للمشتري بعد الرؤية فلو ثبت له الخيار الاجازة قبل الرؤية وأجاز لم يثبت له الخيار بعد الرؤية وهذا خلاف النص ولان المقود عليه قبل الرؤية بجهول الوصف والرضا بالشيء قبل العلم به والعلم بوجود سببه محال فكان ملحاً بالعدم (وأما) الفسخ قبل الرؤية فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لانه لا خيار قبل الرؤية ولهذا لم تجز الاجازة فلا يجوز الفسخ وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح لان هذا عقد غير لازم فكان محل الفسخ كالعقد الذي فيه خيار العيب وعقد الاعارة والايدياع وقد خرج الجواب عن قولهم انه لا خيار قبل الرؤية لان ملك الفسخ لم يثبت حكماً للخيار وانما يثبت حكماً لعدم لزوم العقد والله عز وجل أعلم (وأما) بيان كيفية ثبوت الخيار فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ان خيار الرؤية بعد الرؤية يثبت مطلقاً في جميع العمر الى أن يوجد ما يبطله فيبطل حينئذ ولا يفتي على حاله ولا يوقف بإمكان الفسخ وهو اختيار الكرخي لان سبب ثبوت هذا الخيار هو اختلال الرضا والحكم يبقى ما بقي سببه وقال بعضهم انه يثبت موقفاً الى غاية إمكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو رآه أو أمكنه الفسخ ولم يفسخ بسقط خياره وان لم توجد الاسباب المسقطه للخيار على ما نذكرها ان شاء الله تعالى لان من الاسباب المسقطه للخيار الرضا والاجازة والامتناع من الفسخ بعد الامكان دليل الاجازة والرضا والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يسقط ولا يلزم فقوله وبالله التوفيق ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع في الاصل نوعان اختياري وضروري والاخياري نوعان صريح وما يجرى الصريح ودلالة (أما) الصريح وما في معناه فنحو ان يقول أجزت البيع أو رضيت أو اخذت أو ما يجرى هذا الجري سواء علم البائع بالاجازة أو لم يعلم لان الاصل في البيع المطلق هو اللزوم والامتناع لخلل في الرضا فاذا أجاز ورضى فقد زال المانع فيلزم (وأما) الدلالة فهو ان يوجد من المشتري تصرف في المبيع بعد الرؤية يبدل على الاجازة والرضا نحو ما اذا قبضه بعد الرؤية لان القبض بعد الرؤية دليل الرضا يلزم البيع لان القبض شهما بالعقد فكان القبض بعد الرؤية كالمقد بعد الرؤية وذلك دليل الرضا كذا هذا وسواء قبضه بنفسه أو وكيله بالقبض بأن قبضه الوكيل وهو ينظر اليه وكانت رؤيته كروية الموكل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يسقط خياره قبض الوكيل مع رؤيته و لقب المسألة ان الوكيل بالقبض يملك اسقاط خيار الرؤية عنده وعند هملاملك وأجموعاً على أن الرسول بالقبض لا يملك وأجموعاً على أن الوكيل بالشراء يملك وكانت رؤيته كروية الموكل وأجموعاً على أن الرسول بالشراء

لا يملك ولا تكون رؤيته المرسل ويثبت الخيار للمرسل إذا لم يره (وجه) قوله ما إن الوكيل متصرف بحكم
الامر والمتصرف بحكم الامر لا يمتد إلى مورد الامر وهو وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملك اسقاطه ولهذا
لا يملك اسقاط خيار العيب ولا خيار الشرط وكذا الرسول لا يملك فكذا الوكيل ولا يبي حنيفة أنه وكيل بالقبض
لكن قبض تام لأن الوكيل بالشيء وكيل باتمام ذلك الشيء ولهذا كان الوكيل بالخصومة وكيلا بالقبض وتعام القبض
باسقاط الخيار لأن خيار الرؤية يمنع تمام القبض ولهذا لا يملك التفريق بعد القبض لأنه غير مقبوض وقد خرج
الجواب عن قولهما أنه وكيل بالقبض لا بابطال الخيار لأن الوكيل عنده لا يملك ابطال الخيار مقصودا لأن الموكل
لا يملك ذلك فكيف يملكه الوكيل وإنما يبطل في ضمن القبض بأن قبضه وهو ينظر اليه حتى لو قبضه مستورا
ثم أراد بطلان الخيار لا يملكه والشيء قد يثبت ضمنا لغيره وإن كان لا يثبت مقصودا كمثل الوكيل وغيره بخلاف
خيار العيب لأنه لا يمنع تمام القبض الا ترى أنه يملك التفريق بعد القبض وكذا الرد بعد القبض بغير قضاء لم يكن
رفعا للمقدم الاصل بخلاف الرد قبل القبض وبخلاف خيار الشرط لأنه يثبت للاختبار والقبض وسيلة
إلى الاختبار فلم يصلح القبض دليل الرضا وخيار الرؤية بما يثبت بخلاف الرضا والقبض مع الرؤية دليل الرضا
على الكمال فوجب بطلان الخيار وبخلاف الرسول بالقبض لأنه نائب في القبض عن المرسل فكان قبضه
قبض المرسل فكان تمام القبض إلى المرسل (وأما) الوكيل فأصل في نفس القبض وإنما الواقع للموكل حكم
فعله فكان الاتمام إلى الوكيل وكذا إذا تصرف فيه تصرف المالك بأن كان نوابا قطعه أو صبغه أحمر أو أصفر أو
سويقا فلتنه بسم أو غسل أو أرضا فبني عليها أو غرس أو زرع أو جارية فوطأها أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها
عن شهوة أو دابة فركبها لحاجة نفسه ونحو ذلك لأن الاقدام على هذه التصرفات دلالة الاجازة والرضا بلزوم البيع
والمالك به إذ لو لم يكن به وفسخ البيع لتبين أنه تصرف في ملك الغير من كل وجه أو من وجه واحد وإنه حرام فجعل ذلك اجازة
منه صيانة له عن ارتكاب الحرام وكذا إذا عرضه على البيع باع أو لم يبع لأنه لما عرضه على البيع فقد قصد اثبات
المالك اللازم للمشتري ومن ضرورته لزوم الملك له لئلا يمكنه اثباته لغيره ولو عرض بعضه على البيع سقط خياره
عند أبي يوسف وعند محمد لا يسقط والصحيح قول أبي يوسف لأن سقوط الخيار ولزوم البيع بالعرض
لكون العرض دلالة الاجازة والرضا ودلالة الاجازة دون صريح الاجازة ثم لو صرح بالاجازة في البعض لم يجز ولم
يسقط خياره لما فيه من تريق الصفقة على البائع قبل التمام فلأن لا يسقط بدلالة الاجازة أولى وكذلك وهبه سلم
أو لم يسلم لأن الثابت بالهبة لا يعود اليه الا بقرينة القضاء أو الرضا فكان الاقدام عليها دلالة قصد اثبات الملك اللازم
فيقتضى لزوم الملك للواهب وكذا إذا رهنه وسلم أو أجره لأن كل واحد منهما عقد لازم في نفسه والثابت بهما حق
لازم للغير وكذا إذا كاتبه لأن الكتابة عقد لازم في جانب المكاتب والثابت بهما حق لازم في حقه وكذا إذا باعه
أو وهبه وسلم وكذا إذا اعتقه أو دبره أو استولده لأن هذه تصرفات لازمة والثابت بهما حق لازم أو حق لازم
فالاقدام عليها يكون اجازة والتزاما للعقد دلالة ولو باع بشرط الخيار لنفسه لا يسقط خياره في رواية وفي رواية
يسقط وهي الصحيحة لأن البيع بشرط الخيار لا يكون أدنى من العرض على البيع بل فوفقه ثم العرض على البيع
يسقط الخيار فهذا أولى وكذا لو أخرج بعضه عن ملكه يسقط خياره عن الباقي ولزم البيع فيه لأن رد الباقي تريق
الصفقة على البائع قبل التمام لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة لأنه يمنع تمام الرضا وكذا إذا انتقص العقود عليه بفعله
والله عز وجل أعلم (وأما) الضروري فهو كل ما يسقط به الخيار ويلزم البيع من غير صنعه نحو موت المشتري
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والمسألة قدمرت في خيار الشرط وكذا اجازة أحد الشركين فيما اشترياه ولم يراه دون
صاحبه عند أبي حنيفة وقد ذكرنا المسألة في خيار العيب وكذا إذا هلك بعضه أو انتقص بأن تيبب بأفقه ساوية أو
فعل أجنبي أو بفعل البائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أو زاد في بد المشتري زيادة منفصلة أو متصلة متولدة

أوغير متولدة على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في خيار الشرط والعيب والاصل ان كل ما يبطل خيار الشرط والعيب يبطل خيار الرؤية إلا أن خيار الشرط والعيب يسقط بصريح الإسقاط وخيار الرؤية لا يسقط بصريح الإسقاط لا قبل الرؤية ولا بعدها ما قبلها فلماذا ذكرنا في تقدم أنه لا خيار قبل الرؤية لأن أو ان ثبوت الخيار هو أو ان الرؤية فيقبل الرؤية لا خيار واستقاط الشيء قبل ثبوته وثبوت سببه محال وأما بعد الرؤية فلان الخيار ثابت باشتراط العاقدين لان ركن المقدم مطلق عن الشرط نصاً ودلالة وإنما يثبت شرط الحكمة فيه فكان ثابتاً حقاً لله تعالى (وأما) خيار الشرط والعيب فثبت باشتراط العاقدين أما خيار الشرط فظاهر لانه منصوب عليه في العقد (وأما) خيار العيب فلان السلامة مشروطة في العقد دلالة والثابت بدلالة النص كالثابت بصريح النص فكان ثابتاً حقاً للعبد ومثبت حقاً للعبد يحتمل السقوط باسقاطه مقصوداً لأن الانسان يملك التصرف في حق نفسه مقصوداً استيفاءه واستقاطاً فإما ثبت حقاً لله تعالى فالعبد لا يملك التصرف فيه استقاطاً مقصوداً لانه لا يملك التصرف في حق غيره مقصوداً السكنه يحتمل السقوط بطريق الضرورة بأن يتصرف في حق نفسه مقصوداً ويتضمن ذلك سقوط حق الشرع فيسقط حق الشرع في ضمن التصرف في حق نفسه كما إذا أجاز المشتري البيع ورضى به بعد الرؤية نصاً أو دلالة مباشرة تصرف يدل على الرضا والاجازة لانه وان ثبت حقاً للشرع لكن الشرع أثبتة نظراً للعبد حتى إذا رآه وصالح له أجازة وان لم يصلح له رده إذا الخيار هو التخيير بين الفسخ والاجازة فكان المشتري بالاجازة والرضاء متصرفاً في حق نفسه مقصوداً فمن ضرورة الاجازة لزوم العقد ومن ضرورة لزوم العقد سقوط الخيار فكان سقوط الخيار من طريق الضرورة لا بالاستقاط مقصوداً ويجوز ان يثبت الشيء بطريق الضرورة وان كان لا يثبت مقصوداً كالوكيل بالبيع اذا عزل له الموكل ولم يعلم به فانه لا ينزل ولو باع الموكل بنفسه ينزل الوكيل كذا هنا ولو باع بشرط الخيار قبل الرؤية أو عرضه على البيع أو وهبه ولم يسلم أو كان للمشتري داراً قيمت داراً مجانبها فأخذها بالشفعة فهو على خياره لان هذه التصرفات دلالة الرضا وهذا الخيار قبل الرؤية لا يسقط بصريح الرضا بدلالة الرضا أولى أن لا يسقط وإنما يسقط بتعذر الفسخ بأن أعتق أو دبر أو باع أو أجر أو رهن وسلم أما الاعتاق والتدبير فلان كل واحد منهما وقع صحيحاً لمصادفهما محلاً مملوكاً وكل واحد منهما تصرف لازم لا يحتمل النقض والفسخ فتعذر فسخ البيع لتعذر فسخهما (وأما) البيع والاجارة والرهن فلانها تصرفات لازمة أو يجب بهاملك كالأرض أو حقاً لازماً للتغير على وجه لا يملك الاسترداد فتعذر الفسخ وتعذر فسخ العقد يوجب لزومه لان الفسخ اذا تعذر لم يكن في بقاء العقد فائدة فيسقط ضرورة ولو باع أو رهن أو أجر ثم رد عليه بسبب بقضاء القاضى أو افلكت الرهن أو انقضت مدة الاجارة لا يعود الخيار كذا روى عن أبي يوسف لان خيار الرؤية بعد ما سقط لا يعود الا بسبب جديد بخلاف خيار العيب وعلى هذا اذا كاتبه أو وهبه وسلمه أو باعه بشرط الخيار للمشتري قبل الرؤية يلزم البيع لان هذه عقود لازمة أو يجب حقوقاً لازمة (أما) الكتابة فلانها عقد لازم في حق المكتتب حتى لا يملك الفسخ من غير رضا المكتاتب وكذا البيع بشرط الخيار للمشتري لانه لازم في جانب البائع (وأما) الهبة فلان الملك الثابت بهاملك لا يحتمل العودة اليه الا بقضاء أو رضا فكان في معنى اللزوم واذا تعذر الفسخ بسبب هذه التصرفات وتعذر الفسخ يوجب اللزوم ويسقط الخيار ضرورة عدم الفائدة بخلاف ما اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه ليس يتصرف لازم في حقه وكذا الهبة من غير تسليم والرض على البيع والله عز وجل أعلم ثم ما ذكرنا من سقوط الخيار ولزوم البيع برضا المشتري اذا رأى كل المبيع فرضى به فإما اذا رأى بعضه دون بعض فهل يسقط خياره ففصيل الكلام فيه على النحو الذي ذكرنا في ما اذا رأى بعض المبيع دون بعض وقت الشراء فكل ما يمنع ثبوت الخيار هناك يسقط بعد ثبوته هنا وما لا فلا وفيها وراء ذلك لا يمتثلان والله عز وجل أعلم وعلى ذلك يخرج ما اذا اشترى منيبياً في الارض كالحجر والبصل والثوم والسلق والفجل ونحوها من المنيبيات في الارض فقلع بعضه ورضى بالقلوع انه لا يسقط خياره عند

أبي حنيفة حتى إنه إذا قلع الباقي كان على خياره ان شاء رد الكل وان شاء أمسك الكل وقال أبو يوسف ومحمد إذا قلع شيئاً مما يستدل به على الباقي في عظمه ورضى به المشتري فهو لازم (وجه) قولهما انه اذا قلع ما يستدل به على الباقي كان رؤية بعضه كؤية كله فكانه قلع الكل ورضى به كما اذا اشترى صبرة فرأى ظاهرها يسقط خياره كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة ان هذه المغيبات مما يختلف بالضرر والكبر والجودة والرداءة اختلافاً فاحشاً فرؤية البعض منها لا تنقيد العلم بحال البقية فأشبهه الثياب وسائر العدديات المتفاوتة ولو قطع المشتري الكل بغير اذن البائع سقط خياره لانه نقص العقود عليه بالقلع لانه كان يتم في الارض ويزيد ولا يتسارع اليه الفساد وسقط خياره لانه نقص العقود عليه في يد المشتري بغير صنعه يسقط الخيار ويلزم البيع فبصنعه أولى وكذا اذا قلع بعضه بغير اذنه لانه نقص بعض المبيع وانتماص بعض المبيع بنفسه يمنع رد الباقي فبصنعه أولى وان قلع كله باذن البائع أو بعضه أو قلع الباقي بنفسه لم يذكر الكرخي هذا الفصل وينبغي أن لا يختلف الجواب فيه على قياس قول أبي حنيفة ومحمد كما في البيع بشرط الخيار للمشتري اذا انتقص المبيع بفعل البائع انه يسقط خيار المشتري عندهما وهو قول أبي يوسف الاول وفي قوله الآخر لا يسقط وروى بشرع أبي يوسف ان المشتري اذا قلع البعض باذن البائع أو قلع البائع بعضه أنه ينظر ان كان المغيب مما يباع بالكيل أو الوزن بعد القلع فقلع قدر ما يدخل تحت الكيل أو الوزن ورضى به يلزم البيع ويسقط خياره لان الرضا ببعض المكيل بعد رؤيته رضا بالكل لان رؤية بعضه تعرف حال الباقي الا اذا كان المقطوع قليلاً لا يدخل تحت الكيل فلا يسقط خياره لان قلعه والترك بمنزلة واحدة فكانه لم يقطع منه شيئاً وان كان مما يباع عدداً كالسلق والتفاح ونحوها فقلع بعضها منه فهو على خياره لان رؤية البعض منه لا تنقيد العلم بحال الباقي للتفاوت الفاحش بين الصغير والكبير من هذا الجنس فلا يحصل المقصود برؤية البعض فيبقى على خياره وقال أبو يوسف اذا اختلف البائع والمشتري في القلع فقال المشتري اني أخاف ان قلعته لا يصلح لي ولا أقدر على الرد وقال البائع اني أخاف ان قلعته لا ترضى به فمن تطوع منهما بالقلع جاز وان تشاح على ذلك فسخ القاضي العقد بينهما لانهما اذا اشاحا فلا سبيل الى الاجبار لما في الاجبار من الاضرار فتعذر التسليم فلم يكن في بقاء العقد فائدة فيفسخ والله عز وجل أعلم هذا الذي ذكرنا بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته في حق البصير فأما العمى اذا اشترى شيئاً وثبت له الخيار فان خياره سقط بما ذكرنا من الاسباب المستترة لكن بعد ما وجد منه ما يقوم مقام الرؤية وهو الجنس فيما يحس والذوق فيما يذاق والشم فيما يشم والوصف فيما يوصف كالدار والعقار والثمار على رؤس الاشجار ونحوها اذا كان الموصوف على ما وصف وكان ذلك في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير وروى عن الحسن بن زياد انه قل يوكل بصير بالرؤية وتكون رؤية الوكيل قائمة مقام رؤيته وروى هشام عن محمد انه يقوم من المبيع في موضع لو كان بصير الراة ثم يوصف له لان هذا أقصى ما يمكن ولو وصف له فرضي به ثم أبصر لا يعود الخيار لان الوصف في حقه كالتلف عن الرؤية لعجزه عن الاصل والقدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالتلف لا يبطل حكم الخلف كمن صلى بطهارة التيمم ثم قدر على الماء ونحو ذلك ولو اشترى البصير شيئاً لم يره حتى ثبت له الخيار ثم عمى فهذا والاعمى عند الشراء سواء لانه ثبت له خيار الرؤية وهو اعمى فكانت رؤيته رؤية العميان وهي ما ذكرنا والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يفسخ به العقد فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان ما يفسخ به العقد والثاني في بيان شرائط صحة الفسخ أما الاول فبانفسخ به العقد نوعان اختياري وضروري فالاختياري هو أن يقول فسخت العقد أو نقضته أو رددته وما يجرى هذا الجرى والضروري أن يهلك المبيع قبل القبض (وأما) شرائط صحته فنها قيام الخيار لان الخيار اذا سقط لزم العقد والعقد لازم لا يحتمل الفسخ ومنها أن لا يتضمن الفسخ تهريق الصفقة على البائع وان تضمن بأن رد بعض المبيع دون البعض لم يصح وكذا اذا رد البعض وأجاز البيع في البعض لم يجز سواء كان قبل قبض العقود عليه أو بعده لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة فكان هذا تهريق الصفقة

على البائع قبل تمامها وأنه باطل ومنها علم البائع بالفسخ عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ليس بشرط وقد ذكرنا
 دلائل المسألة في خيار الشرط وأما قضاء القاضى أو التراضى فليس بشرط لصحة الفسخ بخيار الرؤية كما لا يشترط
 لصحة الفسخ بخيار الشرط فيصح من غير قضاء ولا رضا قبل القبض وبعده بخلاف خيار العيب وقد ذكرنا الفرق فيما
 نقدم والله عز وجل أعلم (وأما) البيع الفاسد فهو كل بيع فانه شرط من شرائط الصحة وقد ذكرنا شرائط الصحة
 في مواضعها (وأما) حكمة الكلام في حكمه يتبع في ثلاث مواضع أحدها في بيان أصل الحكم والثاني في بيان صفته
 والثالث في بيان شرائطه أما أصل الحكم فهو ثبوت الملك في الجملة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا حكم للبيع الفاسد
 فالبيع عنده فسمان جائز وباطل لا ثالث لهما والفاسد والباطل سواء وعندنا الفاسد قسم آخر وراه الجائز والباطل
 وهذا على مثال ما يقول في أقسام المشرعات أن القرض والواجب سواء وعندنا هما قسمان حقيقة على ما عرف في
 أصول الفقه (وجه) قوله أن هذا بيع منهي عنه فلا يفيد الملك قياساً على بيع الخمر والخنزير والميتعة والدم ودلالة
 الوصف ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين وروى
 أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال لمتاب بن أسيد حين بعته إلى مكة
 أنهم عن أبيه عن بيع مالم يبيعوا وعن ربيع مالم يبيعوا وعن شريطين في بيع وعن يبيع وسلف وروى أنه عليه
 الصلاة والسلام قال لا يبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء ونحو ذلك والمنهى عنه يكون حراماً والحرام لا يصلح
 سبباً لثبوت الملك لأن الملك مسممة والحرام لا يصلح سبباً لاستحقاق النعمة ولهذا بطل بيع الخمر والخنزير والميتعة
 والدم فكذلك هذا (ولنا) أن هذا بيع مشروع فيفيد الملك في الجملة استدلالاً بأسائر البياعات المشروعة والدليل
 على أنه بيع أن البيع في النية مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب مالا كان أو غير مال قال الله سبحانه وتعالى أولئك
 الذين اشتروا الضلالة بالهدى سمي مبادلة الضلالة بالهدى اشتراء وتجارة فقوله سبحانه وتعالى فارتبحت تجارتهم
 وارتبجروا مبادلة المال بالمال قال الله عز شأنه إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة سمي سبحانه
 ومنى مبادلة النفس والأموال بالجنة اشتراء وبيعاً حيث قال تعالى في آخر الآية فاستبشروا ببيعكم الذي باعتم به
 وفي عرف الشرع هو مبادلة مال متقوم بمال متقوم وقد وجد فكان بيعاً والدليل على أنه مشروع النصوص العامة
 المطلقة في باب البيع من نحو قوله تعالى عز وجل وأحل الله البيع وقوله عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم
 بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ونحو ذلك مما ورد من النصوص في هذا الباب عاماً مطلقاً فن ادعى
 اختصاص والتفيد عليه الدليل (ولنا) الاستدلال بدلالة الإجماع أيضاً وهو أننا اجتماعاً على أن البيع الخالي عن
 الشرط الفاسد مشروع ومفيد للملك وقران هذه الشروط بالبيع ذكرنا لم يصح فالتحقق ذكرها بالعدم إذا لم يوجد
 الخلق بالعدم شرعاً والعدم الأصلي سواء وإذا الخلق بالعدم في نفس البيع خالياً عن الفساد والبيع الخالي عن الفساد
 مشروع ومفيد للملك بالإجماع وهذا استدلال قوي (وأما) النهي فالجواب عن التعلق به أن هذا نهى عن غير
 البيع لا عن عينه لوجوه ثلاثة أحدها أن شرعية أصل البيع وجنسه ثبت معقول المعنى وهو أنه سبب لثبوت
 الاختصاص واندفاع المنازعة وأنه سبب فناء العالم إلى حين إذ لا قوام للبشر إلا بالاكل والشرب والسكنى واللباس
 ولا سبيل إلى اسماء النفس بذلك إلا بالاختصاص به واندفاع المنازعة وذلك سبب الاختصاص واندفاع المنازعة
 وهو التسليم ولا يجوز ورود الشرع عما عرف حسنه أو حسن أصله بالعقل لأنه يؤدي إلى التناقض ولهذا لم يجز النهي
 عن إلا عن الله عز وجل وشكر النعم وأصل العبادات لثبوت حسنها بالعقل فيحمل النهي المضاف إلى البيع على غيره
 ضروره والتثني أن سلم جواز ورود النهي عن البيع في الجملة لكن جملة على التبرهننا أولى من وجهين أحدهما أنه
 عمل بدلائل حذر الأمكان والثاني أن في الحمل على البيع نسخ المشروعية وفي الحمل على غيره ترك العمل بحقيقة
 التسكلام والحمل على الغدز ولا شك أن الحمل على الجواز أولى من الحمل على التناسخ لأن الحمل على الجواز من باب نسخ

الكلام ونسخ المشرعية نسخ الحكم والحكم هو المقصود والكلام وسيلة ونسخ الوسيلة أولى من نسخ المقصود والله عز وجل أعلم (وأما) صفة هذا الحكم فنقول له صفات منها انه ملك غير لازم بل هو مستحق الفسخ فيقع الكلام في هذه الصفة في مواضع في بيان ان الثابت بهذا البيع مستحق الفسخ وفي بيان ان الثابت بهذا البيع يكون فسحاً وفي بيان شرط صحة الفسخ وفي بيان ما يبطل به حق الفسخ بعد ثبوته اما بيان ان الثابت بهذا البيع أوجب الفسخ فهو ان البيع وان كان مشروفاً في ذاته فالفساد معتقن به ذكر أو دفع الفساد واجب ولا يمكن الا بفسخ العقد فيستحق فسخه لكن لغيره لا ليمينه حتى لو أمكن دفع الفساد بدون فسخ البيع لا يفسخ كما اذا كان الفساد لجهالة الاجل فأسقطاه بسقط ويبقى البيع مشروفاً كما كان ولان اشتراط الربا وشرط الخيار مجهول وادخال الآجال المجهولة في البيع ونحو ذلك ممعصية والزجر عن المعصية واجب واستحقاق الفسخ يصلح زاجراً عن المعصية لانه اذا علم أنه يفسخ فالظاهر أنه يمتنع عن المباشرة (وأما) بيان من يملك الفسخ فنقول وبالله التوفيق الفساد لا يخلو اما ان يكون راجعاً الى البدل بان باع بالخمر والخنزير واما ان لم يكن راجعاً اليه كالببيع بشرط منفعة زائدة لاحد العاقدين أو الى مجهول والحال لا يخلو اما ان كان قبل القبض واما ان كان بعده فان كان قبل القبض فكل واحد من العاقدين يملك الفسخ من غير رضا الاخر كيف ما كان الفساد لان البيع القاسم دلا يفيد الملك قبل القبض فكان الفسخ قبل القبض بمنزلة الامتناع عن القبول والايجاب فيملكه كل واحد منهما كالفسخ بخيار شرط العاقدين وان كان بعد القبض فان كان الفساد راجعاً الى البدل فالجواب فيه وفيما قبل القبض سواء لان الفساد راجع الى البدل فساد في صلب العقد ألا ترى أنه لا يمكن تصحيحه بخلاف هذا المفسد لانه لا قوام للعقد الا بالبدلين فكان الفساد قويا فيؤثر في صلب العقد بسلب اللزوم عنه فيظهر عدم اللزوم في حقهما جميعاً ولو لم يكن راجعاً الى البدل فقد ذكر الإمام الاسدي جاني في شرحه مختصر الطحاوي ان ولاية الفسخ لصاحب الشرط لا لصاحبه ولم يحك خلافاً لان الفساد الذي لا يرجع الى البدل لا يكون قويا لكونه محتملاً للحذف والاستقاط فيظهر في حق صاحب الشرط لا غيره ويؤثر في سلب اللزوم في حقه لا في حق صاحبه وذكر الكرخي الاختلاف في المسألة فقال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله بملك كل واحد منهما الفسخ وعلى قول محمد رحمه الله حق الفسخ ان شرط له المنفعة لا غير (وجه) قوله على نحو ما ذكرنا ان من له شرط المنفعة قادر على تصحيح العقد بحذف المفسد واستقاطه فلو فسخه الآخر لا بطل حقه عليه وهذا لا يجوز (وجه) قوله ان العقد في نفسه غير لازم لما فيه من الفساد بل هو مستحق الفسخ في نفسه رفعا للفساد وقوله المفسد يمكن الحذف فتم لكنه الى أن يحذف فهو قائم وقيامه يمنع لزوم العقد وبه تبين ان الفسخ من صاحبه ليس بابطال الحق لصاحب الشرط لان ابطال الحق قبل ثبوته محال (وأما) بيان ما يكون فسحاً لهذا العقد ففسخه بطريقين قول وفعل فالقول هو أن يقول من يملك الفسخ فسخت أو نقضت أو رددت ونحو ذلك فيفسخ بنفس الفسخ ولا يحتاج الى قضاء القاضي ولا الى رضا البائع سواء كان قبل القبض أو بعده لان هذا البيع انما استحق الفسخ حقا لله عز وجل لما في الفسخ من رفع الفساد ورفع الفساد حق الله تعالى على الخلوص فيظهر في حق الكل فكان فسحاً في حق الناس كافة فلا تقف محتمته على القضاء ولا على الرضا والفعل هو أن يرد المبيع على بائعه على أي وجه ما رده ببيع أو هبة أو صدقة أو عارة أو ايداع بان باعه منه أو هبه أو تصدق عليه أو عاره منه أو أودعه اياه يبرأ المشتري عن الضمان لانه يستحق الرد على البائع فلي أي وجه ما رده يقع عن جهة الاستحقاق بمنزلة الرد العارية والوديعة أنه يكون فسحاً والوديعة باي طريق كان الردا قلنا كذا هذا وكذا الو باعه المشتري من وكيل البائع وسلمه اليه لان حكم البيع يقع لموكله وهو البائع فكانه باعه للبائع ولو باعه المشتري من عبداً منه وهو ما دون له في التجارة فان لم يكن عليه دين كان فسحاً للبيع ولا يبرأ عن المشتري ضمانه حتى يصل الى البائع لانه اذا لم يكن عليه دين فحكم تصرفه وقبوعه للمولى فكان بيعاً من المولى وان كان عليه دين لا يكون فسحاً للبيع ويتقرر الضمان على المشتري لانه اذا كان عليه دين فحكم تصرفه

لا بيع للمولى فلم يكن ذلك بيعاً من المولى فعبار كما اذا باعه من أجنبي ولو اشترى من عبداً مؤذون لا نسياناً منه شراء
 فاسد أو قرضه ثم باعه من مولا فان لم يكن عليه دين كان فسخاً للبيع لانه يكون مشترياً من المولى كما نه اشتراه من
 مولا له باعه منه فان كان عليه دين لم يكن فسخاً لانه يكون مشترياً منه لا من مولا فانه اشترى من أجنبي و باعه من
 مولا ولو باعه اشترى من مضارب البائع لم يكن فسخاً للبيع وقر الضمان على المشتري بخلاف ما اذا باعه من وكيل
 باعه بالشراء أنه تكون فسخاً (ووجه) الفرق ان الوكيل بالشراء يتصرف لموكله لان نفسه الأتري ان حكم تصرفه يقع
 لموكله لانه هل منزله البيع من الموكل وذلك فسخ فاما المضارب فيتصرف لنفسه الأتري ان الربح مشترك بينهما فكان
 بمنزلة الاجبي ولو كان البائع وكيلاً لميره بالشراء فاشترى المشتري شراء فاسداً لموكله لم يكن فسخاً للبيع لان حكم الشراء
 بيع لموكله لانه ووجب عليه الثمن للمشتري وقر على المشتري ضمان القيمة ويلتزمان قصاصاً لعدم الفائدة في الاستيفاء
 ويراد ان الفعسل ان كان في أحدهما فضل والله عز وجل أعلم (وأما) شرط صحة الفسخ فهو ان يكون الفسخ
 محض من صاحبه كره الكرمي وإيد كراهة الاختلاف فيه وذكر القاضي الامام الاسيبي رحمه الله في شرحه
 محض الطحاوي ان هذا شرط عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ليس بشرط وجملة على الاختلاف في خيار
 الشرط والرؤية وعدد كراهة المسئلة فيها عدم (وأما) بيان ما يبطل به حق الفسخ ويلزم البيع ويقرر الضمان وما
 لا يبطل ولا يلزم ولا يبرر فقول والله التوفيق الفسخ في البيع الفاسد يبطل بصريح الابطال والاسقاط بان يقول
 أطلب أو أستعطف أو أوجت البيع أو الزمته لان وجوب الفسخ عنه ثبت حقا لله تعالى دفعا للفاسد وما ثبت حقا
 لله تعالى لا يبطل بغير المدعى اسقاطه بمصوداً كخيار الرؤية لكن قد يسقط بطريق الضرورة بان يتصرف العبد
 في حق نفسه بمصوداً فيتضمن ذلك سقوط حق الله عز وجل بطريق الضرورة أو نفوت محل الفسخ أو غير ذلك
 و بيان ذلك في مسائل المشتري شراء فاسداً اذا باع المشتري أو وهبه أو تصدق به بطل حق الفسخ وعلى المشتري
 قيمه أو انحل لانه تصرف في محل مملوكه فنقد تصرفه ولا سبيل للبائع على بعضه لانه حصل عن تسليم منه و يطيب
 للمشتري الثاني لانه ملكه عند صحيح بخلاف المشتري الاول لانه لا يطيب له لانه ملكه بقصد فاسد فرق بين هذا
 وبين ما اذا دخل مسلم دار الحرب بامن فاخذ شيئاً من أموالهم بنيرانهم وأخرجه الى دار الاسلام ثم باعه انه يصح بيعه
 لكن لا يطيب للمشتري كالأطيب للأخذ (ووجه) الفرق ان عدم الطيب في المأخوذ من الحربى بنيرانه
 لكونه مأخوذاً على وجه الدر والحيانه والمأخوذ على هذا الوجه واجب الرد على صاحبه رد الخيانة وبالبيع لم يخرج
 عن استحقاق الرد على ماله لخصوله لا تسليط من جهته فبق واجب الرد كما كان وهذا يمنع الطيب بخلاف البيع
 الفاسد لان اعدام الطيب للمشتري ههنا القران الفساد به ذكره لا حقيقة ولم يوجد ذلك في البيع الثاني وخرج
 البيع من ان يكون مستحق الرد على البائع لحصول البيع من المشتري بتسليمه والله عز وجل أعلم ولو باعه فرد عليه
 بخيار شرطه أو ربه أو عيب بفضاء قاض وعاد على حكم الملك الاول عاد على الفسخ لان الرده هذه الوجود فسوخ محض
 فكان دفعا للمدعي الاصل وجملة له كان لم يكن ولو اشترى ثانياً أو عاد اليه بسبب مبتدأ لا يعود الفسخ لان الملك
 اختلف لا اختلاف السبب فكان اختلاف الملكين بمنزلة اختلاف المقدين ولو اعنته المشتري أو دبره بطل حق
 الفسخ لاطلاقه لان الاعاق والدبير كل واحد منهما تصرف لا يمتثل الفسخ بدعيته فيوجب بطلان حق الاسترداد
 والفسخ ضروره وكذلك لو استولدها لقلنا وبصير الجارية أم ولد للمشتري لان الاستيلاء قد صح لحصوله في
 ملكه وعلى المشتري قيمة الجارية لتعد الرده بالاسيلاء فعبار كما لو هلك في يده وهل يفرم المقرذ كفي البيوع أنه
 لا يبرم وفي الشرب وانان والصحيح أنه لا يضمن المقرذ له وطى ملك نفسه وقد تقر ملكه بالاستيلاء لتعد
 الرد ولو وطى المشتري ولم يضمنه لا يبطل حق الفسخ وللبائع ان يسترده الجارية مع عقرها باق الر وايات فرق بين
 هذا وبين الجارية الموهوبه اذ اوتى الموهوب له وأعطى ثم رجع الواهب في هبته وأخذ الجارية ان الموهوب له لا

يضمن المقر (ووجهه) الفرق ان الثابت بالهبة ملك محلل للوطء وبالرجوع لم يتبين ان حل الوطء لم يكن فكان مستمرا بملك نفسه فلا عقر عليه بخلاف البيع الفاسد لان الملك الثابت به لا يظهر في حق حل الوطء فكان الوطء حراما الا أنه سقط عنه الحد للشبهة فوجب العقد وكذلك لو كاتبه لان الكتابة قد سحقت لوجودها في الملك ولا سبيل للبائع الى تقضها لحصولها من المشتري بتسليط البائع فلا يكون له حق التقض عليه وعلى المشتري قيمة العبد فان أدى بدل الكتابة وعققت مقر على المشتري ضمان القيمة وان عجز ورد في الرق ينظر ان كان ذلك قبل القضاء بالقيمة على المشتري فللبائع أن يسترده لانه كان مستحق الرد قبل الكتابة لعدم لزوم الملك الا انه امتنع الرد لما رض الكتابة فان عجز ورد في الرق قبل القضاء بالقيمة فقد زال العارض والتحق بالعدم كأنه لم يكن فمادمستحق الرد على المشتري كما كان وان كان بعد ما قضى عليه بالقيمة لا سبيل للبائع على العبد لانه بالقضاء بالقيمة مقر ملك المشتري في العبد ولزم من وقت وجوده فيعود اليه لازما وملك اللازم لا يحتمل الفسخ والله عز وجل أعلم وكذلك لو رهنه المشتري بطل حق الفسخ وولاية الاسترداد لما ذكرنا ولو افضك المشتري فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الكتابة ولو أجره وصحت الاجارة لما قلنا ولكن لا يبطل حق الفسخ لان الاجارة وان كانت عقد ألزما الا انها تفسخ بالعدو ولا عذر أقوى من رفع الفساد فتفسخ به وسامت الاجرة للمشتري لان المنافع على أصل أصحابنا لا تقوم الا بالعقد والعقد وجد من المشتري فكانت الاجرة له وهل تطيب له ينظر ان كان قد أدى ضمان القيمة ثم أجر طابت الاجرة له لان الضمان بدل المضمون قائم مقامه فكانت الاجرة يرجع ما قد ضمن وان أجر ثم أدى الضمان لا تطيب له لانها يرجع ما لم يضمن ولو أوصى به وصحت الوصية لما قلنا ثم ان كان الموصى حيا بعد فللبائع حق الاسترداد لان الوصية تصرف غير لازم حال حياة الموصى بل محتمل وان مات بطل حقه لان الثابت للموصى له ملك جديد بخلاف الثابت للوارث بأن مات المشتري شراء فاسد لأنه لا يبطل حق الفسخ وللبيع أن يسترد من ورثته وكذا اذا مات البائع فلورثته ولاية الاسترداد لان الثابت للوارث عين ما كان للمورث وانما هو خلقه قائم مقامه ولهذا يرد الوارث بالغيب ويرد عليه وملك المورث مضمون الرد مستحق الفسخ بخلاف الموصى له فان الثابت ملك جديد حصل بسبب جديد ولهذا لم يرد بالغيب ولا يرد عليه وأنه لم يكن مستحق الفسخ ولو ازداد المبيع في يد المشتري فان كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والجمال فانها لا تمنع الفسخ لان هذه الزيادة تابعة للاصل حقيقة والاصل مضمون الرد فكذلك التبعية كما في الفصيص وان كانت غير متولدة من الاصل كما اذا كان المبيع سويا فله المشتري بحسب أو سمن فانها تمنع الفسخ لانه لو فسخ اما ان يفسخ على الاصل وحده واما ان يفسخ على الاصل والزيادة جميعا لا سبيل الى الاول لتعذر الفصل ولا سبيل الى الثاني لان الزيادة لم تدخل تحت البيع لا أصلا ولا تبعاً فلا تدخل تحت الفسخ وان كانت منفصلة فان كانت متولدة من الاصل كالولد واللبن والثمر لا تمنع الفسخ وللبيع أن يسترد الاصل مع الزيادة لان هذه الزيادة تابعة للاصل لكونها متولدة منه والاصل مضمون الرد فكذلك الزيادة كما في باب الفصيص وكذلك لو كانت الزيادة أرساً أو عقراً لان الارش بدل جزء قائم من الاصل حقيقة كالمولود من الاصل والعقر بدل حاله حكم الجزء والعين فكانت متولدة من العين ثم في فصل الولد اذا كانت الجارية في يد المشتري فان قصبتها الولادة وفاء بالتقصان ينحصر التقصان بالولد عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لفرق كما في النصب وسند كالمسئلة في كتاب النصب ان شاء الله تعالى وان لم تقصمها الولادة استردتها البائع ولا شيء على البائع وان قصبتها وليس بالولد وفاء بالتقصان ردها مع ضمان التقصان كما في النصب وان هلك الولد قبل الرد لا ضمان على المشتري بالزيادة كما في النصب وعليه ضمان نقصان الولادة كما في النصب ولو استهلك المشتري الزيادة ضمن كما في النصب ولو هلك المبيع والزيادة قائمة فللبائع أن يسترد الزيادة ويضمن قيمة المبيع وقت القبض لانهما كانا مضمون الرد لانه تذر استرداد المبيع لقوات المحل وصار مضمون القيمة فبقي الولد على حاله مضمون

الرد كما كان وان كانت الزيادة غير متولدة من الاصل كالهبة والصدقة والكسب فانها لا تمنع الرد وللبائع أن يسترد الاصل مع الزيادة لان الاصل مضمون الرد وبالرد ينسخ المقدم الاصل فتبين ان الزيادة حصلت على ملكه الا انها لا تطيب له لانها لم تحدث في ضمانه بل في ضمان المشتري فكانت في معنى ربح ما لم يضمن ولو هلكت هذه الزيادة في يد المشتري لا ضمان عليه لان المبيع يفسد امضمون بالقبض والقبض لا يرد على الزيادة الا أصلاً ولا تبعاً اما أصلاً فلا نعداها عند القبض واتباعاً فلا نعداها ليست بتابعة حقيقة بل هي أصل بنفسها ملكت بسبب على حدة لا بسبب الاصل وان استهلكها المشتري فكذلك عند أبي حنيفة لا ضمان عليه وعندهما يضمن وأصل المسئلة في الغصب انه اذا استهلك الغاصب هذه الزيادة هل يضمن عنده لا يضمن وعندهما يضمن ونذكر المسئلة في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى ولو هلك المبيع وهذه الزيادة قائمة في يد المشتري تهر عليه ضمان قيمة المبيع والزيادة للمشتري تهر ضمان القيمة بخلاف المتولد كما في الغصب والفرق بين الزيادة يذكري في الغصب ان شاء الله تعالى هذا اذا زاد المبيع في يد المشتري شراء فاسداً (فاما) اذا انتقص في يده فان كان النقصان بأقسه او به فانه لا يمنع الاسترداد وللبائع أن يأخذه مع أرش النقصان لان المبيع يفسد امضمون بالقبض كالمغصوب والقبض ورد عليه بجميع اجزائه فصار مضموناً بجميع اجزائه والاوصاف تضمن بالقبض وان كانت لا تضمن بالعقد كما في قبض المغصوب وكذلك اذا كان النقصان بفعل المبيع لان هذا والنقصان بأقسه او به سواء وان كان النقصان بفعل المشتري فكذلك لانه لو انتقص بفعله كان مضموناً عليه فبصنعه أولى وان كان بفعل اجنبي فالبايع بالخيار ان شاء اخذ الارش من المشتري والمشتري يرجع به على الجاني وان شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كما في الغصب لانه لم يأخذ قيمة النقصان من المشتري فقد تهر رمله في ذلك الجز من وقت البيع فيه فتبين ان الجناية حصلت على ملك متقرر له فيرجع عليه والاجنبي لم يملك فلا يرجع ولو قتله اجنبي فللبائع أن يضمن المشتري قيمته حالة القبض ولا سبيل له على القاتل ويرجع المشتري على عاقلة القاتل بقيمته في ثلاث سنين فرق ههنا بين البيع وبين الغصب فانه لو قتل المغصوب في يد الغاصب قاتل فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته حالة الغصب والغاصب يرجع على عاقلة القاتل في ثلاث سنين وان شاء ضمن عاقلة القاتل قيمته في ثلاث سنين وهم لا يرجعون على الغاصب (ووجه) الفرق ان الاجنبي جنى على ملك المشتري لانه ملك المبيع بالقبض وتقرر ملكه فيه بالجناية لا على ملك البائع فلا يملك البائع تضمينه بخلاف الغصب فان الغاصب لا يملك المغصوب الا بتضمين المغصوب منه اياه قبله لا ملك له فيه فكان القتل جنائياً على ملك المالك والقبض جنائياً على ملكه أيضاً فكان له خيار التضمين وان كان النقصان بفعل البائع لاشي على المشتري لانه صار مسترداً بفعله حتى انه لو هلك المبيع في يد المشتري ولم يوجد منه حبس على البائع بهلك على البائع وان وجد منه حبس ثم هلك ينظر ان هلك من سراية جنائياً البائع لا ضمان على المشتري أيضاً لانه صار مسترداً بفعله وان هلك لا من سراية جنائياً البائع فعلى المشتري ضمانه لكن يطرح منه حصة النقصان بالجناية لانه استرد ذلك القدر بجنايته ولو قتله البائع لا ضمان على المشتري لانه استرده بالقتل وكذلك لو حفر البائع بئرأ فوق فيه ومات لان ذلك في معنى القتل فيصير مسترداً والله عز وجل أعلم ولو كان المبيع ثوباً قطعه المشتري وخطه قيصاً أو بطنه وحشاه بطل حق الفسخ وتقرر عليه قيمته يوم القبض والاصل في هذا ان المشتري اذا أحدث في المبيع صنعا لو أحدثه الغاصب في المغصوب لا يقطع حق المالك يبطل حق الفسخ ويتقرر حقه في ضمان القيمة والمثل كما اذا كان المبيع قطناً فزله أو غز لا فئسجه أو حنطة فطحنها أو سمسها أو عنبا فمصره أو ساحة فبني عليها أو شاة فذبحها وشواها أو طبخها ونحو ذلك وانما كان كذلك لان القبض في البيع الفاسد كقبض الغصب الا ترى ان كل واحد منهما مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة أو المثل حال هلاكه فكل ما يوجب انقطاع حق المالك هناك يوجب انقطاع حق البيع للبائع ههنا ولو كان المبيع ثوباً فبصنعه المشتري بصبيغ يزيد من الاحمر والاصفر ونحوهما ذكر

الكرخي انه ينتقط حق البائع عنه الى القيمة و روى عن محمد ان البائع بالخيار ان شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبيغ فيه وان شاء ضمنته قيمته وهو الصحيح لان القبض بحكم البيع الفاسد كقبض النصب ثم الجواب في النصب هكذا ان المالك بالخيار ان شاء أخذ الثوب وأعطى الفاصب ما زاد الصبيغ فيه وان شاء ضمنته قيمته فكذا هذا والله عز وجل أعلم ولو كان المبيع أرضاً فبني عليها بطل حق الفسخ عند أبي حنيفة وعلى المشتري ضمان قيمتها وقت القبض وعند مالك يبطل وينقض البناء (وجهه) قوله ان هذا القبض معتبر بقبض النصب ثم هناك ينقض البناء فكذا وهنا ولان البناء ينقض بحق الشفيغ بالاجماع وحق البائع فوق حق الشفيغ بدليل ان الشفيغ لا يأخذ الا بقضاء البائع يأخذ من غير قضاء ولا رضا فلما نقض لحق الشفيغ فلحق البائع أولى (وجهه) قول أبي حنيفة انه لو ثبت للبائع حق الاسترداد لكان لا يتخلوا ما أن يسترده مع البناء أو بدون البناء لا سبيل الى الثاني لانه لا يمكن ولا سبيل الى الاول لان البناء من المشتري تصرف حصل بتسليط البائع وانه يمنع النقض كتصرف البيع والهبة ونحو ذلك بخلاف النصب والشفعة لان هناك لم يوجد التسليط على البناء وكذا لا يمتنعان نقض البيع والهبة (ومنها) ان الثابت بالبيع الفاسد ملك مضمون بالقيمة أو بالمثل لا بالمسمى بخلاف البيع الصحيح لان القيمة هي الموجب الاصل في البيعات لانها مثل المبيع في المالية الا انه يعدل عنها الى المسمى اذا سمحت التسمية فاذا لم تصح وجب المصير الى الموجب الاصل خصوصاً اذا كان الفاسد من قبل المسمى لان التسمية اذا لم تصح لم تثبت المسمى فصارت كأنه باع وسكت عن ذكر الثمن ولو كان كذلك كان بيعاً بقيمة المبيع لان البيع مبادلة للمال فاذا لم يذ كر البديل صرحت بصارت القيمة أو المثل مذكوراً دلالة فكان بيعاً بقيمة المبيع أو بتمثله ان كان من قبيل الامثال (ومنها) ان هذا الملك في يد المشتري انطلاقاً تصرف ليس فيه انتفاع بين المملوك بلا خلاف بين أصحابنا كالبيع والهبة والصدقة والاعتاق والتدبير والكتابة والرهن والاجارة ونحو ذلك مما ليس فيه انتفاع بعين المبيع (وأما) التصرف الذي فيه انتفاع بعين المملوك ككل الطعام ولبس الثوب وركوب الدابة وسكنى الدار والاستمتاع بالجارية فالصحيح انه لا يحمل لان الثابت بهذا البيع ملك خيبت والمالك الخيبت لا يفيد اطلاق الانتفاع لانه واجب الرفع وفي الانتفاع به تقرر له وفيه تقرر الفساد ولهذا لم يفد الملك قبل القبض محرراً عن تقرر الفساد بالتسليم على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولو كان المشتري اذاً لا يثبت للشفيغ فيها حق الشفعة وان كان يفيد الملك للمشتري لان حق البائع لم ينتقط والشفعة انما تجب بانقطاع حق البائع لا بثبوت الملك للمشتري الا ترى ان من أقر بيع دار من فلان وفلان منكر تثبت الشفعة وان لم تثبت الملك للمشتري لا تقطع حق البائع باقراره وهنا حق البائع غير منقطع فلا تثبت الشفعة حتى لو وجد ما يوجب انقطاع حقه تجب الشفعة ولو بيعت دار بمجنب الدار المشتراً شراء فاسداً تثبت الشفعة لان هذا الشراء صحيح فيوجب انقطاع حق البائع فيثبت حق الشفعة والله عز وجل أعلم ولو وطى الجارية المشتراً فاسداً فان لم يلقها فلا عقر عليه قبل الفسخ وان فسخ العقد فله العقر وان أعلتها وضمن قيمة الجارية ففي وجوب العقر وايتان على ما ذكرنا (وأما) شرائطه فائتان أحدهما القبض فلا يثبت الملك قبل القبض لانه واجب الفسخ فما للفساد وفي وجوب الملك قبل القبض تقرر الفساد لانه اذا ثبت الملك قبل القبض يجب على البائع تسليمه الى المشتري وفي التسليم تقرر الفساد ويجاب رفع الفساد على وجه فيه رفع الفساد متناقض والثاني أن يكون القبض باذن البائع فان قبض بغير اذنه أصلاً لا يثبت الملك بأن نهائه عن القبض أو قبض بغير محضر منه من غير اذنه فان لم ينهه ولا اذن له في القبض صريحاً فقبضه بمحضرة البائع ذكر في الزوائد ان ثبت الملك وذكر الكرخي في الرواية المشهورة انه لا يثبت (وجهه) رواية الزوائد ان ثبت انه اذا قبضه بمحضرة غيره ولم ينهه كان ذلك اذا منعه بالقبض دلالة مع ما ان العقد الثابت دلالة الاذن بالقبض لانه تسليط له على القبض فكأنه دليل للاذن بالقبض والاذن بالقبض قد يكون صريحاً وقد يكون دلالة كفاي باب الهبة اذا قبض الموهوب له بمحضرة الواهب فلم ينهه صح قبضه كذا هنا

(وجه) الرواية المشهورة ان الاذن بالقبض لم يوجد نصاً ولا سبيلاً الى اثباته بطريق الدلالة لما ذكرنا ان في القبض
تقرير الفساد فكان الاذن بالقبض اذا ما فيه تقرر الفساد فلا يمكن اثباته بطريق الدلالة وبه تبين ان العقد الفاسد
لا يقع تسليطاً على القبض لوجود المنع من القبض على ما بيننا بخلاف الهبة لان هناك لا مانع من القبض : يمكن اثباته
بطريق الدلالة مادام المجلس قائماً وانما شرط المجلس لان القبض في الهبة بمنزلة الركن فيشترط له المجلس كما يشترط
للقبول والله عز وجل أعلم (وأما) البيع الباطل فهو كل بيع فاته شرط من شرائط الانقضاء من الاهلية والحلية وغيرهما
وقد ذكرنا جملة ذلك في صدر الكتاب ولا حكم لهذا البيع أصلاً لان الحكم للموجود ولا وجود لهذا البيع الا من
حيث الصورة لان التصرف الشرعي لا وجود له بدون الاهلية والحلية شرعاً كما لا وجود للتصرف الحقيقي الا من
الاهل في المحل حقيقة وذلك نحو بيع الميتة والدم والمذرة والبول وبيع الملاقيح والمضامين وكل ما ليس بمال وكذا
بيع صيد الحرم والاحرام لانه بمنزلة الميتة وكذا بيع الحر لانه ليس بمال وكذا بيع أم الولد والمدر والمكاتب
والمستسقى لان أم الولد حرة من وجه وكذا المدر فلم يكن مالا مطلقاً والمكاتب حريداً فلم يكن مالا على الاطلاق
والمستسقى عند أبي حنيفة بمنزلة المكاتب وعندهما حر عليه دين وكذا بيع الخنزير من المسلم لانه ليس بمال في حق
المسلم وكذا بيع الخمر لانها ليست بمتقومة في حق المسلم لان الشرع أسقط تقويمها في حق المسلمين حيث أهانها
عليهم فيبطل ولا ينعقد لانه لو انعقد اما أن ينعقد بالمسمى واما أن ينعقد بالقيمة لا سبيلاً الى الاول لان التسمية لم تصح
ولا سبيلاً الى الثاني لانه لا قيمة له اذ التقويم يبنى عن المذرة والشرع أهان المسمى على المسلم فكيف ينعقد بقيمته ولا
قيمة له واذ لم ينعقد يبطل ضرورة ومن مشايخنا من فصل في بيع الخمر تفصيلاً فقال ان كان الثمن ديناً بأن باعها بدراهم
فالباع باطل وان كان عيناً بأن باعها بثوب ونحوه فالباع فاسد في حق الثوب و ينعقد بقيمة الثوب لان مقصود
العاقدين ليس هو تملك الخمر وتمليكها لانه لا تصلح للتملك والتملك في حق المسلم مقصود بل تملك الثوب وتملكه
لان الثوب يصلح مقصوداً بالتملك والتملك فالتسمية ان لم تظهر في حق الخمر تظهر في حق الثوب ولا مقابل له فيصير
كان المشتري باع الثوب ولم يذكر الثمن فينعقد بقيمته بخلاف ما اذا كان الثمن ديناً لان الثمن يكون في الذمة وما في الذمة
لا يكون مقصوداً بنفسه بل يكون وسيلة الى المقصود فتصير الخمر مقصودة بالتملك والتملك فيبطل أصلاً (وأما) بيع
الخنزير فلا يبطل بل يفسد وينعقد بقيمة العبد لان العبد مال متقوم وكذا الخمر والخنزير في حق أهل الذمة
والخنزير مال في حقنا لانه لا قيمة لها شرعاً فاذا جعل الخمر والخنزير ثمناً فقد ذكر ما هو مال وكون الثمن مالا في الجملة أو
مرغوباً فيه عند الناس بحيث لا يؤخذ بجائزاً بلا عوض يكفي لان انعقاد العقد لان البيع مبادلة المال بالمال أو مبادلة شيء
مرغوب بشيء مرغوب الا ان كون المقود عليه متقوماً شرط الانقضاء وقد وجد وكذا بيع العبد والمدر وأم الولد
والمكاتب والمستسقى لان هذه الاموال في الجملة مرغوب فيها فينعقد العقد بقيمة العبد وكذا بيع العبد بما يرضى ابه
من أرضه من الكلا أو بما يشرب من ماء بؤه لان المذكور ثمن مال متقوم الا انه مباح غير مملوك وكذا هو مجهول أيضاً
فانعقد بوصف الفساد بقيمة المبيع واختلف مشايخنا في بيع العبد بالميتة والدم قال عامةهم يبطل وقال بعضهم يفسد
والصحيح انه يبطل لان المسمى ثمن ليس بمال أصلاً وكون الثمن مالا في الجملة شرط الانقضاء وكذا اختلفوا فيها
اذا قال بت بشيء ثمن قال بعضهم يبطل واليه ذهب الكرخي من أصحابنا وقال بعضهم يفسد ولا يبطل كما اذا باع
وسكت عن ذكر الثمن وقد ذكرنا وجه كل واحد من القولين فيما تقدم ثم اذا باع مالا بمال ليس بمال حتى يبطل البيع
قبض المشتري المال باذن البائع هل يكون مضموناً عليه أو يكون أمانة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون أمانة
لانه مال قبضه باذن صاحبه في عقد وجد صورته لانه لا معنى فالتحق العقد بالدم وبقي اذنه بالقبض وقال بعضهم يكون
مضموناً عليه لان المقبوض على حكم هذا البيع لا يكون دون المقبوض على سوم الشراء وذلك مضمون فهذا أولى
(وأما) البيع الموقوف فهو بيع مال الغير بغير اذن صاحبه وهو المسمى ببيع الفضولي ولا حكم له يعرف للحال لا احتمال

الاجازة والرد من المالك فيتوقف في الجواب في الحال لان يكون التوقف حكماً شرعياً وقد ذكرنا حكم تصرفات
القبض ما يبطل منها وما يتوقف فيما تقدم والله عز وجل أعلم
فصل في بيان ما يرفع حكم البيع فنقول والله التوفيق حكم البيع نوعان نوع يرتفع بالفسخ وهو الذي يقوم برفعه
أحد العاقدين وهو حكم كل بيع غير لازم كالبيع الذي فيه أحد الخيارات الاربع والبيع الفاسد ونوع لا يرتفع
الا بالاقالة وهو حكم كل بيع لازم وهو البيع الصحيح الخالي عن الخيار والكلام في الاقالة في مواضع في بيان ركن
الاقالة وفي بيان ماهية الاقالة وفي بيان شرائط صحة الاقالة وفي بيان حكم الاقالة (أما) ركنها فهو الايجاب من أحد
العاقدين والقبول من الآخر فاذا وجد الايجاب من أحدهما والقبول من الآخر بلفظ يدل عليه فقد تم الركن لكن
الكلام في صيغة اللفظ الذي ينعقد به الركن فنقول لا خلاف انه ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي بان يقول أحدهما
أقلت والآخر قبلت أو رضيت أو هويت ونحو ذلك وهل ينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالاخر عن
المستقبل بان قال أحدهما لصاحبة أقلني فيقول أقلتك أو قال له جئتك لتقبلني فقال أقلت فقال أبو حنيفة وأبو يوسف
رحمهما الله ينعقد كما في النكاح وقال محمد رحمه الله لا ينعقد الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي كما في البيع (وجه) قوله ان
ركن الاقالة هو الايجاب والقبول كركن البيع ثم ركن البيع لا ينعقد الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي فكذا ركن الاقالة
ولهما الفرق بين الاقالة وبين البيع وهو ان لفظ الاستقبال للمساومة حقيقة والمساومة في البيع معتادة فكانت اللفظة
محمولة على حقيقتها فلم تنعج ايجاباً بخلاف الاقالة لان هناك لا يمكن حمل اللفظ على حقيقة لان المساومة فيها ليست
بمعتادة فيحمل على الايجاب ولهذا حملناها على الايجاب في النكاح كذا هذا (وأما) بيان ماهية الاقالة وعملها فقد
اختلف أصحابنا في ماهيتها قال أبو حنيفة عليه الرحمة الاقالة فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق ثالث سواء كان
قبل القبض أو بعده وروى عن أبي حنيفة رحمه الله أنها فسخ قبل القبض ببيع بعده وقال أبو يوسف انها بيع جديد
في حق العاقدين وغيرهما الا أن لا يمكن أن يجعل بيماء فسخاً وقال محمد انها فسخ الا أن لا يمكن أن يجعل فسخاً
فجعل بيعاً للضرورة وقال زفر انها فسخ في حق الناس كافة (وجه) قول زفر ان الاقالة في اللفظة عبارة عن الرفع
يقال في الدعاء اللهم أقلني عثراني أي ارفعها وفي الحديث من اقال نادماً اقال الله عثرته يوم القيامة وعن النبي عليه
الصلاة والسلام أنه قال أقلوا ذوى الهيات عثراتهم الا في حد والاصل ان معنى التصرف شرعاً ما ينبت عنه اللفظ
لغة ورفع العقد فسخه ولان البيع والاقالة اختلفا اسماً فيختلفان حكماً هذا هو الاصل فاذا كانت رفلاً تكون بيعاً لان
البيع اثبات والرفع نفي وبينهما تناف فكانت الاقالة على هذا التقدير فسحاً محضاً فتظهر في حق كافة الناس (وجه) قول
محمد ان الاصل فيها الفسخ كما قال زفر الا انه اذا لم يمكن ان يجعل فسحاً فتجمل ببيعاً ضرورة (وجه) قول أبي يوسف ان
معنى البيع هو مبادلة المال بالمال وهو أخذ بديل واعطاء بديل وقد وجد فكانت الاقالة ببيعاً لوجود معنى البيع فيها والعبارة
للمعنى للصورة ولهذا اعطى حكم البيع في كثير من الاحكام على ما ذكر وكذا اعتبر بيماء في حق الثالث عند أبي
حنيفة (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله في تقرير معنى الفسخ ما ذكرناه لفر انه رفع لثمة وشرعاً ورفع الشيء فسخه وأما
تقرير معنى البيع فيه فاذا ذكرنا لابي يوسف ان كل واحد يأخذ رأس ماله بديل وهذا معنى البيع الا انه لا يمكن اظهار
معنى البيع في الفسخ في حق العاقدين للتناقض فانظرناه في حق الثالث فجعل فسحاً في حقهما بيماء في حق ثالث وهذا
ليس بمتنع الا ترى انه لا يمتنع أن يجعل الفعل الواحد من شخص واحد طاعة من وجهه وممصية من وجهه فن
شخصين أولى والدليل عليه أنها لا تصح من غير تسمية ولا صحة للبيع من غير تسمية الثمن وثمرة هذا الاختلاف
اذا تباين الثمن أو سمي زيادة على الثمن الاول أو نقص من الثمن الاول أو سمي جنساً آخر سوى
الجنس الاول قل أو أكثر أو أجلاً أو جلاً الثمن الاول فالاقالة على الثمن الاول في قول أبي حنيفة رحمه الله وتسمية الزيادة
والنقصان والاجل والجنس الآخر باطله سواء كانت الاقالة قبل القبض أو بعدها والبيع منقول أو غير منقول

لانها فسخ في حق العاقدين والفسخ رفع العتد والعتد وقع بالتمن الاول فيكون فسخه بالتمن الاول ضرورة لانه فسخ
 ذلك العتد وحكم الفسخ لا يختلف بين ما قبل القبض وبين ما بعده وبين المنقول وغير المنقول وتبطل تسمية
 الزيادة والنقصان والجنس الآخر والاجل وتبقى الاقالة صحيحة لان اطلاق تسمية هذه الاشياء لا يؤثر في الاقالة
 لان الاقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة وبخلاف البيع لان الشرط الفاسد انما يؤثر في البيع لانه يمكن الربايه والاقالة
 رفع البيع فلا يتصور تمكن الربايه فهو الفرق بينهما وفي قول أبي يوسف ان كان بعد القبض فالاقالة على ما سميا لانها
 بيع جديد كانه باعه فيه ابتداء وان كان قبل القبض والمبيع عقار فكذلك لانه يمكن جملة بيعا لان بيع العقار قبل
 القبض جائز عنده وان كان منقولاً فالاقالة فسخ لانه لا يمكن جعلها بيعا لان بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز
 وروى عن أبي يوسف ان الاقالة تبطل على كل حال فكل ما لا يجوز بيعه لا يجوز اقالته فبلى هذه الرواية لا يجوز الاقالة
 عنده في المنقول قبل القبض لانه لا يجوز بيعه وعند محمد ان كان قبل القبض فالاقالة تكون على التمن الاول وتبطل
 تسمية الزيادة على التمن الاول والجنس الآخر والنقصان والاجل يكون فسخاً كما قاله أبو حنيفة رحمه الله لانه
 لا يمكن جعلها قبل القبض بيعاً لكن بيع المبيع قبل القبض لا يجوز عنده منقولاً كان أو عقاراً وان كان بعد القبض
 فان تقايلاً من غير تسمية التمن أصلاً أو سمياً التمن الاول من غير زيادة ولا نقصان أو نقصاً عن التمن الاول فالاقالة
 على التمن الاول وتبطل تسمية النقصان وتكون فسخاً أيضاً كما قال أبو حنيفة رحمه الله أنها فسخ في الاصل ولا
 مانع من جعلها فسخاً فتجعل فسخاً وان تقايلاً عن الزيادة أو على التمن الاول أو على جنس آخر سوى جنس التمن
 الاول قل اوكثر فالاقالة على ما سميا ويكون بيعاً عنده لانه لا يمكن جعلها فسخاً ههنا لان من شأن الفسخ أن يكون
 بالتمن الاول واذا لم يمكن جعلها فسخاً تجمل بيعاً بما سميا بخلاف ما اذا تقايلاً على أنقص من التمن الاول أن الاقالة
 تكون بالتمن الاول عنده وتجمل فسخاً ولا تجمل بيعاً عنده لان هذا سكوت عن نقص التمن وذلك نقص التمن
 والسكوت عن النقص لا يكون أعلى من السكوت عن التمن الاول وهناك يجمل فسخاً لا بيعاً فهنا أول والله عز
 وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا كان المشتري داراً أو لها شفع فقصى له بالشفعة ثم طلب منه المشتري أن يسلم الشفعة
 بزيادة على التمن الاول أو بجنس آخر أن الزيادة باطلة وكذا تسمية الجنس الآخر عند أبي حنيفة ومحمد ورفر رحمهم
 الله لانه لما قضى للشفيع بالشفعة فقد انتقلت الصفة اليه بالتمن الاول فالتسليم بالزيادة على التمن الاول أو بجنس آخر
 يكون اقالة على الزيادة على التمن الاول أو على جنس آخر فتبطل التسمية ويصح التسليم بالتمن الاول عندهما وانما اتفق
 جوابهما ههنا على أصل محمد لانه لا يرى جواز بيع المبيع العقار قبل القبض فيبقى فسخاً على الاصل وعند أبي يوسف
 الزيادة صحيحة وكذا تسمية جنس آخر لان الاقالة عنده بيع ولا مانع من جعلها بيعاً فبقي بيعاً على الاصل ولو تقايلاً
 البيع في المنقول ثم ان البائع باعه من المشتري ثانياً قبل أن يسترده من يده يجوز البيع وهذا يطرد على أصل أبي حنيفة
 ومحمد ورفر أما على أصل زفر فلان الاقالة فسخ مطلق في حق الكل وعلى أصل أبي حنيفة فسخ في حق العاقدين
 والمشتري أحد المتعاقدين وعلى أصل محمد فسخ عند عدم المانع من جملة فسخها ولا مانع ههنا من جملة فسخها بل وجد
 المانع من جملة بيعاً لان بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكانت الاقالة فسخاً عندهم فلم يكن هذا بيع المبيع
 المنقول قبل القبض فجاز وأما على أصل أبي يوسف فلا يطرد لان الاقالة عنده بعد القبض بيع مطلق وبيع المبيع
 المنقول قبل القبض لا يجوز بلا خلاف بين أصحابنا فكان هذا الفعل حجة عليه الا أن يثبت عنه الخلاف فيه ولو
 باعه من غير المشتري لا يجوز وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يطرد على أصل أبي يوسف فلان الاقالة بعد
 القبض بيع جديد في حق العاقدين وغيرهما الا المانع ولا مانع من جعلها بيعاً ههنا لاننا لو جعلناها بيعاً لا تسد الاقالة لانها
 حصلت بعد القبض فتجمل بيعاً فكان هذا بيع المنقول قبل القبض فلم يجز وأما على أصل أبي حنيفة فهي وان
 كانت فسخاً لكن في حق العاقدين وأما في حق غيرهما فهي بيع والمشتري غيرهما فكان بيعاً في يمه فيكون بيع

المبيع المنقول قبل القبض وأما على أصل محمد وزفر فلا يطرد لأنها عند زفر فسخ في حق العاقدين وغيرهما وعند محمد الأصل فيها الفسخ إلا مانع ولم يوجد المانع فبقي فسخاً في حق الكل ولم يكن هذا يبيع المنقول قبل القبض فينبغي أن يجوز أن كان المبيع غير منقول والمسئلة بحالها جاز يبعه من غير المشتري أيضاً على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا على قياس أصل محمد لأن على أصله الاقالة يبيع في حق الكل إلا أن لا يمكن وهنا يمكن لما قلنا وعلى أصل أبي حنيفة يبيع في حق غير العاقدين فكان هذا يبيع المبيع العتار قبل القبض وأنه جاز عندهما وعلى أصل محمد فسخ الاعند الصدور ولا تضرها لأنها حصلت بعد القبض على الثمن الأول فبقيت فسخاً فلم يكن هذا يبيع المبيع قبل القبض بل يبيع الفسوخ فيه البيع قبل القبض وهذا جاز عنده منقولا كان أو غير منقول وعند زفر هو فسخ على الاطلاق فلم يكن يبعه يبيع المبيع المنقول قبل القبض فيجوز وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى داراً ولها شفيع فسلم الشفعة ثم تقايلا البيع أو اشتراها ولم يكن بمجنها دار ثم بنيت بمجنها دار ثم تقايلا البيع فان الشفيع يأخذها بالشفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأن الاقالة يبيع جديد في حق الكل على أصل أبي يوسف ولا مانع من جعلها يبعاً وعلى أصل أبي حنيفة يبيع في حق غير العاقدين والشفيع غيرهما فيكون يبعاً في حقه فيستحق وأما على قياس أصل محمد وزفر لا يثبت حق الشفعة لأنها فسخ مطلق على أصل زفر وعلى أصل محمد فسخ ما يمكن وهنا يمكن والشفعة تتعلق بالبيع لا بالفسخ كارد بخيار الشرط والرؤية ونحو ذلك ولو تقايلا ثم وهب البائع المبيع من المشتري قبل الاسترداد وقبل المشتري جازت الهبة وملكها المشتري ولا تنفسخ الاقالة ولو كان هذا في البيع لا يجوز الهبة وينفسخ البيع بان وهب المشتري المبيع قبل القبض من البائع وقبلة البائع وهذا يشكل على أصل أبي يوسف لأنه أجرى الاقالة بعد القبض بجري البيع ولو كانت كذلك لما جازت الهبة ولكانت فسخاً للاقالة كما كانت فسخاً للبيع ثم الفرق على أصل من جعلها فسخاً ظاهر لأن الفسخ لا يمتثل الفسخ فلا يمكن جعل الهبة مجازاً عن الاقالة فلا تنفسخ الاقالة بخلاف البيع فإنه يمتثل الفسخ فأمكن جعل الهبة مجازاً عن اقالة البيع ولو كان المبيع مكيلاً أو موزوناً يبيع مكيلاً أو موازنة فتقايلا البيع فاسترده البائع من غير كيل أو وزن صح قبضه وهذا لا يطرد على أصل أبي يوسف لأن الاقالة لو كانت يبعاً لم يصح قبضه من غير كيل أو وزن كما في البيع ولو تقايلا قبل قبض المبيع أو بعده ثم وجد البائع به عيباً كان عند بائعه ليس له أن يرد عليه وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يطرد لأن الاقالة على أصل أبي يوسف يبيع في حق الكل وعلى أصل أبي حنيفة يبيع في حق ثالث فكان يبعاً في حقه فيصير كأنه اشتراه ثانياً أو ورثه من المشتري وعلى أصل محمد وزفر يشكل لأن الاقالة فسخ على أصلهما فينبغي أن لا يبيع الرد ولو اشترى شيئاً وقبضه قبل ثلثين ثم باعه من أجنبي ثم تقايلا وعاد المبيع إلى المشتري ثم ان بائعه اشتراه باقل مما باعه بالثمن الأول قبل التقدي يجوز وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف صحيح لأن الاقالة على أصل أبي يوسف يبيع في حق العاقدين وغيرهما وعلى أصل أبي حنيفة يبيع في حق ثالث والبائع الأول هنا ثالث فكانت الاقالة يبعاً في حقه كان المشتري الأول اشتراه ثانياً ثم باعه من بائعه باقل من الثمن الأول قبل العقد وذلك جائز كذا هذا وأما على أصل محمد وزفر فلا يطرد لأنها يجعلان الاقالة فسخاً فكانت إعادة إلى قديم الملك فينبغي أن لا يجوز وأما شرط صحة الاقالة (فنها) رضا المتقابلين أما على أصل أبي يوسف فظاهر لأنه يبيع مطلق والرضا شرط صحة البياعات وأما على أصل أبي حنيفة ومحمد وزفر فلا يفسخ العقد والعقد لم ينعقد على الصحة الا بتراضيهما أيضاً (ومنها) المجلس لما ذكرنا ان معنى البيع موجود فيها فيشترط لها المجلس كما يشترط للبيع (ومنها) تقابض بدلي الصرف في اقالة الصرف وهذا على أصل أبي يوسف ظاهر وكذلك على أصل أبي حنيفة لأن قبض البدلين إنما واجب حقاً لله تعالى الا ترى أنه لا يسقط باسقاط العبد والاقالة على أصله وان كانت فسخاً في حق العاقدين فهي بيع جديد في حق ثالث فكان حق الشرع في حكم ثالث فيجمل يبعاً في حقه (ومنها) أن يكون المبيع محل الفسخ بسائر أسباب

الفسخ كارد بخيار الشرط والرؤية واليب عند أبي حنيفة وزفر فان لم يكن بان ازداد زيادة تمنع الفسخ بهذه الاسباب
 لا تصح الاقالة عندهما وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط أما على أصل أبي حنيفة وزفر فظاهر لان الاقالة
 عندهما فسخ للعقد فلا بد وان يكون المحل محتملا للفسخ فاذا خرج عن احتمال الفسخ خرج عن احتمال الاقالة ضرورة
 (وأما) على أصل أبي يوسف فلانها بعد القبض بيع مطلق وهو بعد الزيادة محتمل للبيع فبق محتملا للاقالة (وأما)
 على أصل محمد وان كانت فسحا لكن عند الامكان ولا امكان ههنا لانا لو جعلنا ما فسخنا لم يصح ولو جعلنا ما يبيعا
 لصحت فحل بيعا للضرورة الصحة فلهذا اتفق جواب محمد مع جواب أبي يوسف في هذا الفصل (ومنها) قيام
 المبيع وقت الاقالة فان كان هالكا وقت الاقالة لم تصح فاما قيام الثمن وقت الاقالة فليس بشرط (ووجه) الفرق
 ان اقالة البيع رفعه فكان قيامها بالبيع وقيام البيع بالمبيع لا بالثمن لانه هو المقود عليه على معنى ان المقود عليه لا على
 الثمن لانه يرد على المعين والمعين هو المبيع لا الثمن لانه لا يحتمل التعمين وان عين لانه اسم لما في الذمة فلا يتصور ايراد
 المقود عليه دل ان قيام البيع بالمبيع لا بالثمن فاذا هلك لم يبق محل حكم البيع فلا يبقى حكمة فلا يتصور الاقالة التي هي رفع
 حكم البيع في الحقيقة واذا هلك الثمن فحل حكم البيع قائم فتصح الاقالة وعلى هذا يخرج ما اذا تبايعا عينا بدين كالدراهم
 والدنانير عينا ولبعينا والفلوس والمسكيل والموزون والعديدات المتقار بما وصوفه في الذمة ثم تقايلا أيها ان تقايلا
 والعين قائمة في يد المشتري صححت الاقالة سواء كان الثمن قائما في يده أو هالكا لقيام حكم البيع بقيام المقود عليه وان
 تقايلا بعد هلاك العين لم تصح وكذا ان كانت قائمة وقت الاقالة ثم هلكت قبل الرد على البائع بطلت الاقالة سواء
 كان الثمن قائما أو هالكا لان الاقالة فيها معنى البيع الا ترى أن بعد الاقالة وجب على كل واحد منهما رد ما في يده
 على صاحبه فكان هلاك البيع بعد الاقالة قبل القبض كهلاكه بعد البيع قبل القبض فانه يوجب بطلان البيع كذا
 هذا سواء بقي الثمن أو هلك لانه اذا لم يتمين قتيامه وهلاكه بمنزلة واحدة وكذا اذا كان المبيع عبيدين وتقايلا
 ثم هلكا ثم تقايلا لأنه لا تصح الاقالة لاذ كرنا أن المقود عليه اذا هلك لم يبق محل الفسخ بالاقالة وكذا لو كان
 أحدهما هالكا وقت الاقالة والآخر قائما صححت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرد بطلت الاقالة لانه هلك
 المقود عليه قبل القبض على ما بيننا ولو تبايعا عينا بدين وتقايلا ثم هلكت احدهما في يد مشترها ثم تقايلا
 صححت الاقالة وعلى مشتري الهالك قيمة الهالك ان لم يكن له مثل ومثله ان كان له مثل فيسأله الى صاحبه ويسترد
 منه العين لان كل واحد منهما مبيع على حدة لقيام العقد في كل واحد منهما ثم خرج الهالك من أن يكون قيام العقد
 به فيقوم بالآخر واذا بقي المبيع بقى محل الفسخ فيصح أو تقول المبيع أحدهما والآخر ثمن اذا المبيع لا بدله من الثمن
 فاذا هلك أحدهما تمين الهالك للثمن والقائم للمبيع لما فيه من تصحيح العقد وفي القلب افساده فكان التصحيح
 أولى فبق البيع بقاء المبيع فاحتمل الاقالة وكذلك لو تقايلا والعينان قائمتان ثم هلك أحدهما بعد الاقالة قبل الرد
 لا تبطل الاقالة لان هلاك احدهما قبل الاقالة لم يمنع صحة الاقالة فهلا كما بعد الاقالة لا يمنع بقاءه على الصحة من
 طريق الاولى لان البقاء أسهل من الابتداء وهذا بخلاف بيع المرض بالمرض انه لا ينعقد باحد المرضين ابتداء
 واذا انعقد بهما ثم هلك أحدهما قبل القبض يبطل البيع لان البيع مبادلة المال بالمال فلا ينعقد باحد البديلين ويبطل
 بهلاك أحدهما المرضين قبل القبض لان كل واحد من المرضين مبيع وهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع (قأما)
 الاقالة فرغ البيع فستدعى بقاء حكم البيع وقد بقي بقاء أحدهما وعلى هذا يخرج اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه
 انها جائزة سواء كان رأس المال ديناً أو عيناً وسواء كان قائماً في يد المسلم اليه أو هالكاً لان المبيع هو المسلم فيه وانه
 قائم وهذا لان المسلم فيه وان كان ديناً حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز اسئداله قبل القبض فكان كالمقود عليه وانه
 قائم فوجد شرط صحة الاقالة واذا صححت فان كان رأس المال عين مال قائمة رده المسلم اليه بعينه وان كانت هالكة فان
 كان بماله مثل رد مثله وان كان بمال مثل لهرد قيمته وان كان ديناً رده مثله قائماً كان أو هالكاً لانه لا يتعين بالتعمين

فهل كد وقيامه سواء وكذلك لو كانت الاقالة بعد قبض المسلم فيه وانه قائم في يد رب السلم أنه تصح الاقالة ثمة لانها
صح حال كونه ديناً حقيقاً فحال صيرورته عيناً بالقبض أولى واذا صححت فعلى رب السلم رد عين
المقبوض لان المقبوض بمقد السلم كأنه عين ما ورد عليه المقدم بدليل انه يجوز بيعه مرابحة على رأس
المال والمرابحة تباع ما اشتراه البائع بمثل الثمن الاول مع زيادة ربح واذا كان المقبوض عين ما ورد
عليه المقدم في التقدير والحكم وجب رد عينه في الاقالة ولو اشترى عبداً بقرعة أو بمصوغ
وقبضها ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة قائمة في يد البائع صححت الاقالة
لان كل واحد منهما مبيع لتمينه بالتمين فكان معقودا عليه فيبقى البيع
ببقاء أحدهما وعلى البائع رد عين الفضة ويسترد من المشتري قيمة العبد
لكن ذهباً لا فضة لان الاقالة وردت على قيمة العبد فلو استرد قيمته
فضة والقيمة تختلف فترداد أو تنقص فيؤدى الى الربا ولو
كان العبد قائماً وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع
فعلى البائع أن يرد الفضة ويسترد قيمة العبد ان شاء
ذهباً وان شاء فضة لان الاقالة ههنا وردت
على عين العبد ثم وجبت القيمة على
المشتري بدلاً للعبد ولا
ربابين العبد وقيمته
والله تعالى أعلم

﴿ تم الجزء الخامس ويليه الجزء السادس وأوله كتاب الكفالة ﴾



(الجزء الخامس من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صفحة	صفحة
٦٥	٢
فصل واما وقت الوجوب	﴿ كتاب الاستصناع ﴾
٦٥	٢
فصل واما كيفية الوجوب	فصل واما صورة الاستصناع
٦٩	٢
فصل واما محل اقامة الواجب	فصل واما جوازه
٧١	٣
فصل واما شرائط جواز اقامة الواجب	فصل واما شرائط جوازه
٧٨	٣
فصل واما بيان ما يستحب قبل التضحية وعندها	فصل واما حكم الاستصناع
وبعدا وما يكره	فصل واما صفة الاستصناع
٨١	٤
﴿ كتاب النذر ﴾	﴿ كتاب الشفعة ﴾
٨١	١٠
فصل واما شرائط الركن	فصل واما شرائط وجوب الشفعة
٩٠	١٧
فصل واما حكم النذر	فصل واما بيان ما يتأكد به حق الشفعة
٩٥	١٩
﴿ كتاب الكفارات ﴾	فصل واما بيان ما يبطل به حق الشفعة
٩٦	٢٣
فصل واما بيان كيفية وجوب هذه الانواع	فصل واما بيان طريق التملك بالشفعة
٩٧	٢٥
فصل واما شرائط وجوب كل نوع	فصل واما بيان شرط التملك
٩٩	٢٧
فصل واما شرائط جواز كل نوع	فصل واما بيان ما يملك بالشفعة
١١٢	٣٠
﴿ كتاب الاشربة ﴾	فصل واما بيان من يملك منه الشقص
١١٨	٣٠
﴿ كتاب الاستحسان ﴾	فصل واما بيان حكم اختلاف الشفيع
١٣٣	٣٤
﴿ كتاب البيوع ﴾	فصل واما بيان الحيلة في اسقاط الشفعة
١٣٦	٣٥
فصل واما الذي يرجع الى نفس المقد	فصل واما الكلام في كراهة الحيلة للاسقاط
١٣٨	٣٥
فصل واما الذي يرجع الى نفس المعتود عليه	﴿ كتاب الذبايح والصيد ﴾
١٥٣	٣٩
فصل واما شرائطها	فصل واما بيان ما يكره من الحيوانات
١٥٥	٤٠
فصل واما ترتيب الولاية	فصل واما بيان شرط حل الاكل في الحيوان
١٥٦	٦١
فصل واما شرائط الصحة	فصل واما بيان ما يكره أكله من أجزاء الحيوان
١٩٢	المأكول
فصل واما شرائط جريان الربا	٦١
٢٠١	﴿ كتاب الاصطياد ﴾
فصل واما شرائط الركن	٦١
٢٠٧	﴿ كتاب التضحية ﴾
فصل واما الذي يرجع الى المسلم فيه	٦٣
٢١٤	فصل واما شرائط الوجوب

صفحة	صفحة
٢٢٨	٢١٤
فصل وأما الواضحة الطخ	فصل وأما بيان ما يجوز من التصرف في المسلم فيه
٢٢٨	٢١٥
فصل وأما شرائط لزوم البيع	فصل وأما شرائط الطخ
٢٢٨	٢٢٢
فصل وأما بيان يكره من البياعات	فصل وأما بيان رأس المال
٢٣١	٢٢٣
فصل وأما ما يحصل به التفريق	فصل وأما بيان ما يلحق برأس المال
٢٣٢	٢٢٣
فصل وأما صفة البيع	فصل وأما بيان ما يجب بيانه في المراجعة
٢٣٣	٢٢٥
فصل وأما حكم البيع	فصل وأما حكم الحياة إذا ظهرت
٣٠٦	٢٢٦
فصل وأما بيان ما يرفع حكم البيع	فصل وأما الأشرار فكذلك حكم التولية الطخ

﴿ تمت ﴾